Der Geschäftsunfähige im Sachenrecht, Immaterialgüterrecht und Reichserbhofrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Johann Wolfgang Goethe-Universität

in Frankfurt a. M.

vorgelegt von

Carl Ernst

Gerichtsreferendar aus Wiesbaden.

Würzburg 1936

Buchdruckerei Richard Mayr.

Referent: Prof. Klausing
Korreferent: Prof. Ruth

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Juni 1936

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547418_0010

Gliederung.

Seite

Einleitung. . . . . 1— 3

Kapitel 1: **Der Geschäftsunfähige im Besitzrecht.** . . . 3—13

1. Kann der Geschäftsunfähige besitzen (S. 3—5)
2. Kann der Geschäftsunfähige Besitz erwerben (S. 5—8)
3. Kann der Geschäftsunfähige den Besitz wieder aufgeben? (S. 8—10)
4. Sonstige Fragen des Besitzrechtes (S. 10—13)

Kapitel 2: **Der Geschäftsunfähige im Fahrnisrecht.** . . . 14—32

1. Kann der Geschäftsunfähige Eigentum erwerben?
   a) durch Rechtsgeschäft? (S. 14—17)
   b) durch sonstige Erwerbsarten (S. 14—17)
      §§ 937 ff (S. 17—19)
      §§ 946 ff (S. 19—20)
      §§ 953 ff (S. 20—21)
      §§ 958 ff (S. 21—24)
      §§ 965 ff (S. 24—26)
2. Kann der Geschäftsunfähige Eigentum aufgeben? (S. 31—32)

Kapitel 3: **Der Geschäftsunfähige im Liegenschaftsrecht.** . . 32—38

1. Kann der Geschäftsunfähige Eigentum erwerben? (S. 32—34)
2. Kann der Geschäftsunfähige sein Eigentum wieder aufgeben? (S. 34—36)
3. Der Geschäftsunfähige im Reichserbhofrecht. (S. 36—38)

Kapitel 4: **Der Geschäftsunfähige im Immaterialgüterrecht.** . 39—42

Schluß. . . . . 42—47

Benutzte Literatur.

Die mit * versehenen Verfasser sind Nichtarier, wurden aber der Vollständigkeit halber im Literaturverzeichnis aufgenommen.

Allfeld, Philipp: Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. 1902.

Altrichter, Heinr.: Wandlungen des Eigentumsbegriffes und neue Ausgestaltung des Eigentumsrechtes. Marburg 1930.

Auerbach, Jakob: Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes. 1905.

Biermann: Sachenrecht, 3. Auflage, 1914.

Blomeyer, Karl: Hat der Bauer Eigentum am Erbhofe? in Festschr. f. Rudolf Hübner, 1935.

Breit, James: Geschäftsfähigkeit. Leipzig 1903.

Bruns, Viktor: Besitzerwerb durch Interessenvertreter. Tübingen 1910.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. und 8. Aufl., Bd. I 1927, Bd. II 1924.

Crome: System. 3. Bd. 1905.

Dernburg: Das Sachenrecht. 4. Auflage, 1908.

Dittenberger: Der Schutz des Kindes. Berlin 1903.

Dölle, Hans: Lehrbuch des REHR. 1935.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 1932.

Elsbacher*: Die Handlungsfähigkeit. I. Bd. 1903.

Elster, Alexander: Urheber- und Erfinder, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht. 1928.

Endemann: Lehrbuch des BGB 8. und 9. Aufl. Berlin 1905.

Enneccerus: Lehrbuch des BGB, Bd. I 13. Bearb. 1931 (Enneccerus-Nipperdey); Bd. II 12. Bearb. 1932 (Enneccerus-Nipperdey); Bd. III 9. Bearb. 1932 (Martin-Wolff*).

Fischer-Henle: BGB-Kommentar (Handausgabe), 14. Aufl. München 1932.

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. 1905.

Gierke, Julius: Sachenrecht. Berlin 1928.

Goldberg, Richard: Der Begriff der Bauernfähigkeit. (Diss.) 1935.

Goldbaum*: Urheberrecht und Urhebervertragsrecht. 1927.

Goldmann-Lilienthal*: Das BGB. Berlin 1912.

Hagens, Alfred: Warenzeichenrecht.

Heck, Ph.: Grundriß des Sachenrecht. Tübingen 1930.

Hedemann: Sachenrecht. 1924.

— Die Flucht in die Generalklauseln. 1933.

— Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert. Berlin 1910.

Hillers: Zur Frage des Eigentumserwerbes der beschränkt Geschäftsfähigen. Köln 1933.

Heydebrand v., Ernst: Deutsche Rechtserneuerung aus dem Geiste des Nationalsozialismus. 1933.

Isay*, Hermann: Patentgesetz. 1926.

Kent, Paul: Patentgesetz. 1906.

Kohler, Joseph: Das Recht an Denkmälern und Altertumsfunden. DJZ 04.

— Handbuch des deutschen Patentrechts.

— Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. 1907.

— Zwölf Studien zum BGB. Arch. f. bg. R. Bd. 18 S. 110 ff.

— Musterschutzrecht. 1909.

Kreß: Besitz un Recht. 1909.
Kretzschmar, Ferd.: Das Sachenrecht. Leipzig 1906.
Maenner: Das Sachenrecht. 2. Auflage 1906.
Manigk: Die Voraussetzungen des eigenen Besitzes, in Arch. f. bg. R. Bd. 25 S. 324.
— Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
Marwitz-Möhring: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. 1929.
Meißner-Stern: Preußisches Nachbarrecht.
Merk, Walther: Deutsche Rechtserneuerung, in den Südd. Monatsheften, Febr. 1934.
Müller, Ernst: Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht. 1901.
Nußbaum: Das Nießbrauchsrecht des BGB unter dem Gesichtspunkt der Rechtstatsachenforschung.
Oertmann: Kommentar zum BGB, Allg. Teil 1927.
— Privatrechtsschutz gegenüber Unzurechnungsfähigen, in Seuff. Bl. f. Rechtsanwendung, Bd. 74 S. 581.
Pietzker: Patentgesetz und Gebrauchsmusterschutz. 1929.
Planck: Kommentar zum BGB, I. Bd. 4. Aufl. 1913; III. Bd. 1920.
Pinzger, Werner: Das deutsche Geschmacksmusterrecht.
Raape, Leo: Besitzerwerb ohne Besitzwillen. Bonn 1901.
Rehbein: Bürgerl. Gesetzbuch. 1899.
Reichsgerichtsrätekommentar, 7. Aufl. 1929.
Riezler, Erwin: Deutsches Urheber- und Erfinderrecht. 1909.
Rümelin: Die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr. Tübingen 1912.
Saure: Das Reichserbhofrecht. 1934.
Schapp, Wilhelm: Das Reichserbhofrecht. 1934.
Schmidt, Carl: Über die drei Arten rechtswissenschaftlichen Denkens.
Schröder: Beendigung des mittelbaren Besitzes. Marburg 1934.
Seligsohn*: Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz. 1932.
Siefert: Das Reichserbhofrecht. 1934.
Soergel: Kommentar zum BGB, I. Bd. 4. Aufl. 1929; II. Bd. 4. Aufl. 1929.
Staudinger: Kommentar zum BGB.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, I. Bd. 1906.
v. Tuhr: Kommentar zum BGB.
Vinding-Kruse: Das Eigentumsrecht. 1932.
Vogels: Das Reichserbhofrecht. 1934.
Wagemann-Hoppe: Das Reichserbhofrecht. 1934.
Wieacker, Franz: Wandlungen der Eigentumsverfassung. 1935.
Wöhrmann, Otto: Das Reichserbhofrecht. 1934.

Einleitung.

Bei der Aufstellung der Gesetzestatbestände und der Bestimmungen, die sich an die menschliche Gesellschaft und den einzelnen Menschen richten, geht der Gesetzgeber von einem Normaltyp, dem Vollgeschäftsfähigen, aus. Es ist dies ein Mensch, dessen geistige und körperliche Entwicklung soweit fortgeschritten ist, daß er den Sinn und den Zweck der Gesetze verstehen, daß er die Möglichkeiten würdigen kann, daß er damit den Rechten und Pflichten, die an ihn gestellt werden, gewachsen ist. Streng genommen müßte dieser Zeitpunkt der Reife bei jedem Menschen einzeln geprüft werden. Erziehung und Veranlagung tragen dazu bei, daß jeder einzelne Mensch zu verschiedener Zeit diese Fähigkeiten erlangt, um als erwachsen zu gelten. Eine derart individuelle Behandlung ließe sich schwer durchführen. Man würde damit zwar dem einzelnen Menschen gegenüber gerechter, aber die Rechtssicherheit wäre zu sehr gefährdet. Man kann es dem einzelnen Menschen oft nicht ansehen, ob er diese zur Volljährigkeit erforderliche Reife schon besitzt. Hingegen ist ein weit größerer Verlaß auf eine Altersstufe. Der Gesetzgeber hat daher bestimmt, daß mit der Vollendung des 21. Lebensjahres dieser Zeitpunkt der geistigen Reife eintritt. Man kann und muß annehmen, daß mit diesem Alter der Mensch soweit gereift ist, daß er den an ihn gestellten Anforderungen nachkommt, daß er die Fähigkeiten besitzt, selbständig und ohne Anleitung zu handeln und daher keines besonderen Schutzes mehr bedarf.

Diesem Normaltyp, dem Vollgeschäftsfähigen, stellt der Gesetzgeber diejenigen gegenüber, die noch nicht diese Altersstufe erlangt haben oder die trotz Erlangung dieser Altersstufe wegen ihres unentwickelten oder anormal entwickelten Geisteszustandes zu einer sachgemäßen Besorgung ihrer rechtlichen Angelegenheiten unfähig erscheinen. Das Gesetz nennt sie Geschäftsunfähige oder Geschäftsbeschränkte. Letztere besitzen gewisse Fähigkeiten, um Rechtshandlungen vorzunehmen, im Rahmen des § 107 BGB können sie völlig selbständig handeln, darüber hinaus sind die von ihnen sonst getätigten Geschäfte nicht völlig wirkungslos sondern schwebend unwirksam und können durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zur vollen Wirksamkeit gelangen. Dem Geschäftsunfähigen aber ist es, wie schon der Name besagt, unmöglich, irgendwelche Geschäfte zu tätigen.

Das Gesetz bezeichnet in § 104 BGB als geschäftsunfähig Kinder unter 7 Jahren (Ziff. 1) und die wegen Geisteskrankheit Entmündigten (Ziff. 3). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Entmündigung zu Recht ausgesprochen wurde oder ob die Geisteskrankheit nach erfolgter Entmündigung noch fortdauert. Der Entmündigungsbeschluß hat konstitutive Bedeutung und wirkt bis zur Wiederaufhebung unbedingt.

Schließlich sind nach dem Gesetz noch die Geisteskranken, oder besser gesagt, die in der Geistestätigkeit krankhaft gestörten Personen, geschäftsunfähig. Wenn wir in den bisher geschilderten Fällen dadurch, daß wir eine bestimmte Altersstufe oder die Entmündigung als Voraussetzung der Geschäftsunfähigkeit gemacht haben, klar feststehende Begriffe hatten, so fehlt dies bei dieser dritten Klasse. Eine Begriffsbestimmung aller derer, die das Gesetz wegen ihres anormalen, geistigen Zustandes für geschäftsunfähig erklärt, ist deshalb schon schwierig, weil dabei bestrittene Fragen der Psychologie und Psychiatrie mit in Betracht kommen. Vorausgesetzt wird zunächst, daß ein Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit vorliegt. Aber trotzdem ist noch nicht jeder, der im medizinischen Sinne als geisteskrank bezeichnet werden mag, auch geschäftsunfähig. Vielmehr muß als Folge dieses krankhaften Zustandes hinzutreten, daß dadurch „die freie Willensbestimmung", d. h. die normale Bestimmbarkeit durch vernünftige Erwägungen ausgeschlossen ist und statt dessen bestimmte Vorstellungen, Empfindungen, Triebe und Einflüsse Dritter den Willen übermächtig beeinflussen. Ob die freie Willensbestimmungen in diesem Sinne durch einen solchen Zustand ausgeschlossen wird, ist nur durch Untersuchung des einzelnen Falles und letztlich nur durch ärztliches Sachsverständigengutachten zu entscheiden.

Schließlich wird noch ein gewisser Dauerzustand dieser Geistesverfassung verlangt, sodaß, falls „der Zustand seiner Natur nach nur ein vorübergehender ist", keine Geschäftsunfähigkeit vorliegt. So macht eine bloß vorübergehende Bewußtlosigkeit, die durch Trunkenheit, Hypnose oder Fieber hervorgerufen sein mag, nicht dauernd geschäftsunfähig[1]).

Es erscheint zunächst unbefriedigend, daß der Gesetzgeber zwei völlig verschiedene Kategorien von Menschen in einem gemein-

---

1) Trotzdem werden Willenserklärungen, die in einem derartigen vorübergehenden Zustande abgegeben werden, nicht als rechtlich wirksam betrachtet, vielmehr sind sie gemäß § 105 BGB ebenso nichtig wie die Willenserklärungen eines Geschäftsunfähigen. Aber insofern besteht ein Unterschied, daß in verschiedenen Beziehungen rechtliche Folgen an die Geschäftsunfähigkeit geknüpft werden, die für einen Zustand der Bewußtlosigkeit und der ihrer Natur nach vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit nicht gelten. Vgl. §§ 131, 206, 1780 BGB.

samen Begriff zusammenfaßt. Er behandelt das kleine, unselbständige Kind, das noch kein Verständnis für die es umgebenden rechtlich erheblichen Geschehnisse haben kann, genau wie den Erwachsenen, der infolge geistiger Krankheit dem Rechtsleben als Handelnder nicht gewachsen ist. Er setzt also damit den an sich körperlich und geistig gesunden, wegen seines jugendlichen Alters nur noch unentwickelten Menschen einem infolge geistiger (nicht körperlicher) Gebrechen anormal Entwickelten gleich. Es mag ganz allgemein gesprochen gerechtfertigt erscheinen einem Kind, das durchaus gesund entwickelt ist, eben wegen seines jugendlichen Alters eine bevorzugte Behandlung zu gewähren, während dies bei einem Geisteskranken, einem asozialen Glied der Volksgemeinschaft unter Umständen nicht angebracht erscheint. Auf dieses Problem werden wir bei unserer Untersuchung noch zurückkommen, und feststellen, daß diese Regelung nicht restlos befriedigt. Das BGB hat aber bewußt diese beiden Menschenkategorien gleichgestellt, wohl aus dem Gesichtspunkt, daß ihre geistigen Fähigkeiten etwa als gleichwertig angesehen werden können und eine weitere Differenzierung im Interesse der Verkehrssicherheit und aus praktischen Erwägungen nicht angebracht sei.

Es kann im Rahmen dieser Arbeit nicht auf die Stellung des Geschäftsunfähigen im gesamten Vermögensrecht eingegangen werden, vielmehr soll sich die Untersuchung vornehmlich mit dem Sachenrecht unter Einbeziehung des Reichserbhofrechtes befassen und von den übrigen Vermögensrechten noch das Immaterialgüterrecht behandeln.

Kapitel 1:

Der Geschäftsunfähige im Besitzrecht.

1. **Kann der Geschäftsunfähige besitzen?**
2. **Kann der Geschäftsunfähige Besitz erwerben?**
3. **Kann der Geschäftsunfähige den Besitz wieder aufgeben?**
4. **Sonstige Fragen des Besitzrechtes.**

Bei Beurteilung der Frage, ob ein Geschäftsunfähiger „besitzen" kann, muß zunächst geklärt werden, was man unter dem Begriff „besitzen" versteht. Der Gesetzgeber selbst gibt keine Begriffsbestimmung[2]), erklärt nur, was er unter Besitzerwerb und Besitzaufgabe versteht, nämlich das Erlangen beziehungsweise Aufgeben der tatsächlichen Gewalt (§§ 854 Abs. 1, 856 Abs. 1). Wer also über irgend eine Sache diese tatsächliche Gewalt erlangt und nicht wieder

2) Staudinger § 854 I; Planck, Vorb. zu § 854 Anm. 3.

verloren hat, besitzt. Im übrigen überläßt es der Gesetzgeber der Wissenschaft, was man darunter zu verstehen hat.

Die Hauptschwierigkeit einer Begriffsbestimmung des Besitzes beruht darauf, daß das heutige Besitzrecht, wie Hedemann mit Recht ausführt[3]), zwei verschiedene Bilder vom Besitz vor Augen hat, ein germanistisch empfundenes und ein romanistisch durchdachtes. Im Gegensatz zur römischen possessio, der reinen tatsächlichen Gewalt (corpus), verbunden mit dem Willen (animus), die Sache für sich allein zu haben, war der altgermanische Gewerebegriff mehr als das reine „Haben", er war „ein vom Scheine des Rechtes begleitetes Haben". Während das römische Recht diesem tatsächlichen Besitzer Schutz gewährte, auch dem Dieb, der Besitz also nicht um des möglicherweise dahinterstehenden Rechts, sondern letztlich um seiner selbst willen geschützt wurde, begnügt sich die germanistische Denkweise nicht mit diesen tatsächlichen Voraussetzungen des Besitzes, sondern prüft weiter, ob der Besitzer auch als Berechtigter erscheint, ob er die „Gewere" hat. Wenn auch im heutigen Besitzrecht vorzugsweise die romanistische Denkweise sich durchgesetzt hat, so erkennen wir dafür den germanistischen Einfluß in den Bestimmungen der §§ 932 ff, 1006, sodaß sowohl die „possessio" als auch die „Gewere" Vorbilder des heutigen Besitzes sind. Demzufolge stellen diejenigen, die der römischen Doktrin huldigen, bei einer Begriffsbestimmung des Besitzes vornehmlich auf das äußere Moment ab und begnügen sich mit der knappen Formel „Besitz ist tatsächliche Gewalt"[4]), während andere wieder das rechtliche zu stark in den Vordergrund rücken[5]).

Keine dieser Auffassungen wird dem Besitz gerecht, da nur einseitig ein Begriffselement, nur eine Funktion des komplexen Besitztatbestandes verwertet wird. Gerade die Möglichkeit einer Vergeistigung des Besitzes nach § 868 BGB und das Sichanschließen der Rechtsfolgen an die tatsächliche Gewalt beweisen, daß der Besitz mehr bedeutet als das rein tatsächliche des äußeren Vorganges. Andererseits zeigt die Gegenüberstellung von Besitz und Recht in den §§ 268, 1414 und insbesonder in § 857 BGB, daß der Besitz trotzdem noch kein Recht geworden ist. Nur eine Vereinigung dieser auf verschiedener Grundlage beruhenden Merkmale kann allein zu einer Begriffsbestimmung führen.

---

3) Hedemann, Sachenrecht S. 438.

4) Windscheidt-Kipp, § 150, 1 S. 752; RGRK § 854 Anm. 1; Biermann, Vorb. 1 vor § 854.

5) Der Besitz wird als Recht angesehen von: Otto Gierke, DPR II S. 214; v. Tuhr, Allg. Teil I. S. 137; Staudinger, § 854 Erl. VII; Daß der Besitz als sonstiges Recht i. S. von § 823 behandelt wird, spricht nicht für seine Rechtsnatur, vielmehr wird hier der Besitz deshalb geschützt, da er zumindest sich als eine Rechtsposition darstellt. Ennec. I. § 359 II, 1, c; Oertmann § 823 Anm. 3d.

Zweifellos muß jeder Versuch einer Begriffsbestimmung vom Tatsächlichen ausgehen und dieses Moment zur Grundlage und Voraussetzung machen. Doch darüber hinaus verschafft eben der Besitz dem Besitzer eine äußerst wichtige Rechtsstellung, diese bildet die Voraussetzung für viele Arten des Rechtserwerbes, an sie knüpfen sich wichtige Rechtsvermutungen, sie wird vom Recht geschützt. Trotzdem ist damit der Besitz noch kein Recht, etwa ein dingliches Recht geworden, aber im Hinblick auf die entscheidenden Merkmale hat er eine rechtsähnliche Stellung. Auf eine möglichst knappe Formel gebracht würde eine Begriffsbestimmung lauten: „Besitz ist ein Rechtsverhältnis tatsächlicher Art"[6]).

Es fragt sich nun, ob der Geschäftsunfähige Träger dieses Rechtsverhältnisses sein kann. Dabei müssen wir auch wieder vom tatsächlichen Element des Besitzbegriffes ausgehen und prüfen, ob der Geschäftsunfähige im Einzelfalle in der Lage ist, dieses tatsächliche Verhältnis zu erhalten. Dazu bedarf es keiner besonderen Qualifikation, sondern auch der Geschäftsunfähige kann, sofern er nicht etwa völlig verblödet ist, dieses tatsächliche Moment erfüllen[7]).

Es bleibt nun noch zu prüfen, ob zur Erhaltung dieser Rechtsstellung außerdem noch ein dahingehender Wille erforderlich ist. Das Gesetz, das nichts über den Begriff Besitz sagt, schweigt erst recht darüber. Die Motive geben keinen Aufschluß. Man wird aber folgendermaßen argumentieren müssen: Wenn jemand auf irgend eine Weise in den Besitz einer Sache gekommen ist, so bleibt er solange im Besitz, bis er ihn freiwillig aufgibt, oder unfreiwillig verliert. Dazu braucht der Besitz nicht dauernd einen dahingehenden Willen zu entfalten, er braucht nicht immer wieder seinen Willen zu Besitzen bekunden. Trotzdem erscheint der Wille nicht völlig überflüssig, man wird ihn vielmehr in jedem Falle als fortwährend vorliegend unterstellen können. Daß hierbei der Wille nicht ein rechtlich qualifizierter sondern der rein natürliche ist, daß damit der Geschäftsunfähige auch dieses Willensmoment erfüllen kann, wird beim Besitzerwerb noch eingehend erörtert werden.

Hieraus ergibt sich, daß es beim Besitz nicht auf die Qualitäten des Besitzers ankommt, ob dieser geschäftsfähig ist oder nicht. Wenn der Geschäftsunfähige einmal Besitzer einer Sache geworden ist, dann kann er diesen Besitz auch erhalten[8]). Wir werden aber weiter sehen, daß er auch s e l b s t ä n d i g in den Besitz einer Sache

---

6) Crome III S. 16; Endemann § 25 S. 127 ff; So auch Hedemann S. 442, der den Besitz als tatsächliche Gewalt in einem vergeistigten Sinne auffaßt.

7) Aber selbst wenn der Geisteskranke völlig verblödet ist, sodaß er nicht einmal eine tatsächliche Herrschaft mehr ausüben kann, bleibt er Besitzer seiner Sachen, da der Besitz solange bestehen bleibt, bis er aufgegeben wird oder verloren geht.

8) Martin-Wolff § 5 I.

gelangen kann. Dabei müssen wir zwei Fälle unterscheiden, Besitzerwerb durch Ergreifung der tatsächlichen Gewalt und Besitzerwerb, falls der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben, durch Einigung des bisherigen Besitzers mit dem Erwerber (§ 854 Abs. 1 u. 2). Im letzten Falle handelt es sich um ein Rechtsgeschäft[9]), die Einigung zwischen den Parteien. An geeigneter Stelle wird hierauf noch eingegangen werden. Hier sei nur gesagt, daß es zu dieser Einigung auf beiden Seiten der Geschäftsfähigkeit[10]) bedarf, da die Einigung als Rechtsgeschäft den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen unterliegt, soweit diese für Tatbestände vorliegender Art passen. Somit ist für den Geschäftsunfähigen die Abgabe der Einigungserklärung unmöglich.

Es bleibt daher nur zu prüfen, ob zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt eben dieses tatsächliche Verhalten, das Ergreifen der Sache genügt, oder ob nicht etwa doch ein dahingehender Wille erforderlich ist. Es ist dies eine alte Streitfrage, ob das Willensmoment zur Besitzergreifung hinzutreten muß[11]). Das Gesetz selbst erwähnt nichts, im Gegensatz zum gemeinen und allgemeinen Preußischen Landrecht[12]).

Doch kann man hieraus noch keine endgültigen Folgerungen ziehen, weder dahingehend, daß etwa das Gesetz keinen Besitzwillen verlangt, noch daß es ihn als selbstverständlich voraussetzt. Man muß diese Frage nach der natürlichen ungezwungenen Lebensauffassung beurteilen. Man darf meines Erachtens in der „Ergreifung der tatsächlichen Gewalt" nicht einen rein äußerlich wahrnehmbaren Hergang verstehen und somit den Besitzbegründungswillen für nicht erforderlich erachten. Vielmehr gehört dazu noch ein psychischer Vorgang. Jeder, der Besitz ergreift, nimmt irgendeine Willensbetätigung vor. Keiner nimmt mechanisch z. B. eine gefundene Sache in Besitz, sondern er macht sich irgend eine Vorstellung von seiner Handlung. Im Gegensatz dazu kann derjenige, dem im Schlafe etwas zugesteckt wird, keinen Willen entfalten, er kann daher keinen Besitz im Rechtssinne an den zugesteckten Gegenständen begründen. Denn man kann nicht von demjenigen, der

---

9) Staudinger § 854 Anm. 12; Martin-Wolff § 11; Planck § 854 Anm. 3; Endemann § 3729.

10) Allerdings muß nicht unbedingt v o l l e Geschäftsfähigkeit der beiden Parteien vorliegen. Bei Besitzübertragung durch einen beschränkt Geschäftsfähigen ist die Wirksamkeit in der Schwebe, die Besitzübertragung an einen beschränkt Geschäftsfähigen ist wirksam (§ 107).

11) Vertreter der Willenstheorie: Brodmann-Planck § 854 Abs. II, 3; Dernburg, III S. 62 § 17; Endemann Sachenr. S. 181; RGRK III § 854 Anm. 3; Ennec. III S. 30 § 10, II. — a. M. Biermann, Sachenr. § 854 Anm. 1; Heck, Sachenr. § 10, 4.

12) ALR I, 7, § 43.

die tatsächliche Gewalt über eine Sache nicht haben will, behaupten, daß er sie dennoch ergriffen habe[13]).

Doch handelt es sich bei dieser Willensbetätigung nicht um eine solche, die nur ein Vollgeschäftsfähiger vornehmen kann. Mit Recht wird meines Erachtens von den Vertretern der Willenstheorie hervorgehoben, daß die Willensbildung nicht an dem rechtsgeschäftlichen Maßstab gemessen zu werden braucht, vielmehr genügt die natürliche Willensfähigkeit, d. i. ein von genügender Entschlußkraft getragenes Habenwollen[14]). Jedes Kind, dessen Willen soweit gereift ist, daß es sich eine Vorstellung darüber machen kann, ob es eine Sache in Besitz nehmen und den Besitz auf die Dauer behaupten will, hat den erforderlichen, natürlichen Besitzwillen. Das Kind, das auf dem Tennisplatz einen von Spielern verlorenen Ball findet, ergreift den Besitz im Bewußtsein, den Ball für sich zu ergreifen. Dasselbe Kind wird auch an den Spielsachen, die man ihm hinlegt, Besitz ergreifen können. Seine Fähigkeiten sind soweit gereift, um den Hergang der Besitzergreifung würdigen und verstehen zu können. Seine Willensbetätigung wird aber noch nicht soweit gereift sein, um an den Dingen, die nicht unmittelbar in seinem Gesichtskreis liegen, Besitz zu ergreifen. So wird dasselbe Kind zwar Besitz an seinen Spielsachen, nicht aber an einem Auto oder an einem Grundstück erwerben können. Dem Säugling oder dem vollkommen Verblödeten wird der natürliche Wille vollends fehlen, da dessen Besitzergreifung rein mechanisch und nicht auf Grund eines rechtlich beachtlichen Entschlusses erfolgt[15]).

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß zur Besitzergreifung ein Wille erforderlich ist. Allerdings genügt der natürlich reife. Praktisch genommen wird durch diese Einschränkung der Gegensatz zwischen den eben erwähnten Theorien stark gemildert oder fast ausgeschaltet, denn beide Theorien führen zu dem Ergebnis, daß auch der Geschäftsunfähige allerdings nur nach § 854 Abs. 1 Besitz erwerben kann[16])[17]).

Es fragt sich, ob dieser natürliche Wille auch ausreicht, um eine Sache als für sich gehörig in Besitz zu nehmen (Eigenbesitz § 872

13) So auch Wolff III. § 10 II.

14) RSRK § 854 Anm. 3; Staudinger § 854 I, 2c; Wolff § 10, III; — a. M. Endemann, Sachenrecht § 183.

15) Martin Wolff § 10, III; Staudinger § 854 I 2c.

16) Heck, Sachenrecht § 10 Anm. 4.

17) Nach der Willenstheorie erwirbt der Geschäftsunfähige deshalb Besitz, weil nicht der iuristisch qualifizierte sondern lediglich der natürliche Wille gefordert wird. Im Gegensatz dazu lassen diejenigen, die keinen Willen beim Besitzerwerb fordern, lediglich durch Ergreifung der tatsächlichen Gewalt, also durch einen rein äußeren Vorgang, den Besitzerwerb eintreten. Beide Meinungen sind aber darin einig, daß sich § 854 Abs. 2 als Rechtsgeschäft darstellt und dieser Besitzerwerb daher dem Geschäftsunfähigen versagt ist.

BGB)[18]). Während der Gesetzgeber bisher von einem Willensmoment abgesehen hat, wird es beim Eigenbesitz zur ausdrücklichen Voraussetzung gemacht. Aber trotzdem ist dieser Wille nicht mit dem „animus domini" gleichzusetzen, vielmehr ist zu berücksichtigen, daß der Eigenbesitz immer nur ein tatsächliches Verhältnis enthält und daß derjenige, der sich Eigenbesitz verschaffen will, nur den Willen hat, dieses tatsächliche Verhältnis zu begründen, mithin nicht die Herbeiführung eines Rechtserfolges beabsichtigt. Der Eigenbesitzer will sich nur den wirtschaftlichen Wert der Sache verschaffen, dazu ist aber nicht erforderlich, daß er weiß, wie dieses Verhältnis seiner Person zur Sache rechtlich zu qualifizieren ist. Die Eigenbesitznahme ist also ein natürliches Verhältnis, das rechtliche Folgen zur Wirkung hat. Das Erkennen dieser rechtlichen Folgen ist aber nicht erforderlich. Somit kann auch der Geschäftsunfähige Eigenbesitz erwerben[19]).

Es bleibt noch zu erörtern, wie es sich verhält, wenn der Besitz durch Erbgang (§ 857 BGB) erlangt wird. Diese Bestimmung nimmt eine Sonderstellung in der Rechtsordnung ein, es handelt sich beim Besitze nicht um die rein tatsächliche Herrschaft verbunden mit dem rechtlichen Element des Besitzbegriffes, sondern man versteht die Rechtsposition darunter, welche der Besitzer bei seinem Tode gehabt hat[20]). Alles dies gelangt unmittelbar in den Besitz des Erben, mag er auch meilenweit entfernt sein und gar nicht davon wissen[21]). Allein durch den Todesfall ist er im Augenblick des Todes Besitzer geworden. Zu diesem Besitzerwerb bedarf es weder der Geschäftsfähigkeit noch der Willensfähigkeit[22]). Durch diese Gleichstellung mit einem Recht, das auf den Geschäftsunfähigen vererbt werden kann, hat die Vergeistigung des Besitzes ihren Höhepunkt erreicht.

Weiterhin ist zu prüfen, ob der Geschäftsunfähige den einmal begründeten Besitz wieder aufgeben kann. Gemäß § 856 wird der Besitz dadurch beendigt, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt aufgibt oder in anderer Weise verliert. Der Gesetzgeber unterscheidet somit eine freiwillige Besitzaufgabe und den unfreiwilligen

---

18) Die praktische Bedeutung dieser Bestimmung ergibt sich erst im Fahrnis- und Liegenschaftsrecht, da der Eigenbesitz ein Element zum Eigentumserwerb durch Aneignung und Ersitzung ist.

19) Wolff § 7 I, 1; § 10 III, 2; Planck-Brodmann § 872, 4; Maenner § 14 Anm. 11; Kretzschmar § 872 Anm. 3; RGRK § 872; Crome III S. 23; Auerbach: Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes, 1905; Kipp, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 54 S. 609.

a. M. Staudinger § 872 Anm. 5b; Biermann § 872, 2; Manigk, Willenserklärung S. 566, die den Eigenbesitzwillen dem animus domini gleichsetzen und daher Geschäftsfähigkeit fordern.

20) Staudinger § 857 I.

21) Planck § 857, 3; RG 83/287 ff.

22) Der Erwerber braucht noch nicht einmal geboren zu sein (aber erzeugt), denn gemäß § 1923 gilt er eben als geboren.

Besitzverlust. Unter diesem Besitzverlust versteht man die Fälle, in denen die Sache entweder untergeht, dem Besitzer entzogen wird oder verloren geht. Praktische Bedeutung bekommt dieser Begriff im Eigentumsrecht, wo ein gutgläubiger Erwerb des Eigentums an den „abhanden gekommenen" Sachen ausgeschlossen ist. Gerade unter dem Begriff „abhanden kommen" versteht man den Verlust des unmittelbaren Besitzes ohne den Willen des unmittelbaren Besitzers.

Bei der freiwilligen Besitzaufgabe unterscheidet man auch wieder zwei Fälle, einmal, daß der Besitz unmittelbar übertragen wird und dann die Besitzaufgabe durch rechtsgeschäftliche Einigung. Dies ist zwar vom Gesetz nicht besonders hervorgehoben, aber es erübrigt sich deshalb, weil mit jedem Erwerb von unmittelbarem Besitz notwendigerweise der Verlust desselben bei einer anderen Person verbunden sein muß. Der zweite Fall, die Besitzaufgabe durch Einigung, ist aus den schon beim Besitzerwerb dargelegten Gründen ausgeschlossen. Es bleibt daher nur die reine Besitzaufgabe. Auch hier sagt der Gesetzgeber nicht, ob noch ein Wille erforderlich ist. Aber als folgerichtige Konsequenz muß man ohne weiteres annehmen, daß es sich bei der Besitzaufgabe gewissermaßen um das Gegenteil der Besitzbegründung handelt. Alle die Gründe, die bei der Besitzergreifung erörtert wurden, treffen auch hier zu. Sie führen zwangsläufig zu dem Ergebnis, daß neben der rein tatsächlichen Handlung auch der psychische Vorgang, bedingt durch den Willen, gewürdigt wird. Allerdings ist auch hier wieder der natürliche Besitzwille maßgebend, sodaß der Geschäftsunfähige ebenso, wie er den Besitz erwerben konnte, diesen auch wieder aufgeben kann[23]). Damit kommen wir zu demselben Ergebnis wie die Vertreter der Tatsächlichkeitstheorie. Aber nicht etwa, weil wir in dem Besitz nur das Äußere des Vorganges erblicken, sondern nur deshalb, weil eben in § 856 zur Besitzbeendigung nur die Aufgabe der tatsächlichen Gewalt und darüber hinaus kein Willensmoment ausdrücklich gefordert wird, sodaß der in rein tatsächlichem Sinne zu fassende Wille ausreichen muß.

Es fragt sich, ob dieser rein natürliche Wille auch dann ausreicht, wenn das Gesetz ausdrücklich von einer Besitzaufgabe mit Willen spricht, oder ob der Besitzverlust eines Geschäftsunfähigen sich stets als ein Verlust ohne Willen darstellt (vgl. §§ 858, 940, 935 BGB). Speziell für den Fall des § 935 geben die Motive[24]) dahingehend Auskunft, daß „das Aufgeben der Inhabung durch einen Geschäftsunfähigen Verlust ohne Willen ist". Die Haltlosigkeit die-

23) Martin Wolff § 15, I, 1; Planck § 856 Anm. 2; RGRK § 856 Anm. 1; Staudinger § 856 Anm. 5; Biermann § 856 Anm. 2.
24) Mot. III S. 348.

ser Argumentation[25]) ergibt sich schon daraus, daß sich nirgends im positiven Recht der Satz findet, daß der Geschäftsunfähige „willenlos" sei, vielmehr allgemein anerkannt ist, daß auch der Geschäftsunfähige einen Willen entfalten kann, wenn auch nicht einen juristisch qualifizierten, so aber doch einen Willen in rein natürlichem Sinne. Es sind also letztlich nur diese beiden Auffassungen möglich, ob man eben den Willen in rein natürlichem Sinne für ausreichend erachtet oder darüber hinaus einen rechtsgeschäftlichen Willen erfordert. Wollte man annehmen, daß das Wort „Wille" hier in rein natürlichem Sinne zu verstehen ist, so würde man nur die reine Besitzaufgabe, das rein tatsächliche Element der Besitzbeendigung, vor Augen haben. Bei der Bestimmung des Begriffes Besitz hatten wir aber gesehen, daß dieses tatsächliche Element nicht allein den Inhalt des Besitzes bildet, sondern daß noch ein rechtliches Element hinzutritt. Dieses rechtliche Element mit seinen verschiedenen Wirkungen verschafft dem Besitzer eine äußerst wichtige Rechtsposition. Es macht den Besitz zwar noch nicht zum Recht aber zumindest zu einem rechtsähnlichen Institut. Daher ist die willentliche Besitzaufgabe die willentliche und wissentliche Aufgabe einer Rechtsposition. Gegenstand des Willens ist somit nicht ein rein faktischer Zustand, sondern ein Rechtsverhältnis. Damit ist aber auch gleichzeitig gesagt, daß die willentliche Besitzaufgabe Geschäftsfähigkeit des Aufgebenden voraussetzt[26]).

Nach dieser Untersuchung kommen wir zu dem Ergebnis, daß ein Geschäftsunfähiger besitzen, Besitz erwerben und endlich den Besitz wieder aufgeben kann, wenn auch seine Besitzaufgabe immer eine unfreiwillige ist und daher an diesen Sachen ein gutgläubiger Eigentumserwerb nicht eintreten kann. Die auf dieser Grundlage des Besitzes weiterbestehenden Rechte, der Besitzschutz, ergeben keine Schwierigkeiten. Zweifellos kann der Geschäftsunfähige Träger dieser Besitzschutzrechte sein, aber eine Verwirklichung dieser Rechte, etwa der Besitzentziehungsklage gemäß § 861 oder der Besitzstörungsklage gemäß § 862 BGB ist dem Geschäftsunfähigen aus prozeßrechtlichen Grundsätzen untersagt. Für ihn kann nur der gesetzliche Vertreter handeln. Fraglich erscheint es, ob der Geschäftsunfähige bei den besitzrechtlichen Selbsthilferechten, der Besitzwehr und der Besitzkehr des § 859 BGB, selbständig handeln kann. Hier wird es von der persönlichen Initiative abhängen, inwieweit der Geschäftsunfähige sich selbst durchsetzen kann. In den

25) Diese Argumentation wird gebilligt z. B. von Biermann § 935 Anm. 2; Staudinger § 935 Anm. 8; Fuld. in Archiv für zivilistische Praxis 89 S. 406; dagegen Breit, Geschäftsfähigkeit S. 255.

26) Breit, Geschäftsfähigkeit S. 258; Im Ergebnis ebenso Staudinger § 935 Anm. 8; Biermann § 935 Anm. 2; Planck § 935 Anm. 2; Ennec. § 69 I, 1; Dernburg § 103 Anm. 11; RGRK § 935 Anm. 4.

anderen Fällen muß der Vertreter die Rechte des Geschäftsunfähigen wahren. Es ist zwar vom Gesetz nicht besonders hervorgehoben, ob überhaupt eine Vertretung möglich ist. Allein, wie bei der allgemeinen Selbsthilfe des § 229 BGB muß es auch hier zulässig sein, andere Personen, in unserem Falle also den gesetzlichen Vertreter, handeln zu lassen, denn sonst wäre der praktische Wert dieser Rechte ein sehr geringer[27])[28]).

Aus dem Besitzrecht lohnen sich noch folgende 2 Probleme, nämlich ob der Geschäftsunfähige auf Grund eines Besitzmittlungsverhältnisses des § 868 besitzen oder gemäß § 855 BGB Besitzdiener sein kann. In diesen Fällen handelt derjenige, der den Besitz inne hat, ihn erwirbt oder aufgibt, nicht für sich selbst, vielmehr ist er lediglich Hilfsperson. Im ersten Falle, dem des § 868, übt der Besitzer etwa auf Grund eines Miet- oder Verwahrungsvertrages die tatsächliche Herrschaft über die betreffende Sache aus. Damit ist aber der bisherige Besitzer aus seinem Besitzverhältnis nicht völlig verdrängt worden, sondern in gewissen Beziehungen zur Sache geblieben, sodaß auch für ihn ein praktisches Bedürfnis nach Besitzschutz besteht. Man nimmt daher eine Zweiteilung vor und bezeichnet den, der die tatsächliche Herrschaft ausübt, als den unmittelbaren, den anderen als den mittelbaren Besitzer. Entscheidend ist aber, daß ein bestimmtes Rechtsverhältnis zugrunde liegt, aus dem sich die Zweiteilung ergibt. Einzelne solche Rechtsverhältnisse wie Nießbrauch. Miete und Pacht sind ausdrücklich vom Gesetz angeführt. Darüber hinaus erweitert es den Begriff dieser Grundverhältnisse, indem es auf das ähnliche Verhältnis, vermöge dessen jemand einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, verweist. Hierunter ist zweifellos das aus dem Familienrecht sich ergebende Besitzrecht des Inhabers der elterlichen Gewalt an den Sachen des Kindes und des Vormundes oder Pflegers an den seiner Verwaltung unterliegenden Sachen zu verstehen[29]). Diesen Besitz übt der gesetzliche Vertreter regelmäßig als unmittelbaren Besitzer aus und vermittelt seinerseits dem Vertretenen Besitz. Andererseits ist aber durchaus denkbar, daß der Geschäftsunfähige als unmittelbarer und sein gesetzlicher Vertreter als mittelbarer Besitzer in Erscheinung tritt. Denken wir nur an den

---

27) Staudinger § 859; RG 64/385; JW 1907 S. 44[3].

28) Für den Besitzdiener ist es in § 860 BGB besonders hervorgehoben, daß er die Besitzschutzrechte des § 859 ausüben kann.

29) Staudinger § 868 Anm. 18; Planck § 868 Anm. 2; vgl. außerdem die §§ 1627, 1638, 1649 ff, 1793, 1686, 1890, 1897, 1915 BGB. Wenn auch im Gesetz nicht ausdrücklich betont ist, daß der Vater, Vormund oder Pfleger zum Besitz berechtigt ist, so bedurfte es deshalb nicht der besonderen Hervorhebung dieser Befugnis, da sie dem gesetzlichen Vertreter aus dem Vertretungsrecht selbst zusteht. Staudinger Vorb. zu § 1638; Planck § 1627 Anm. 4; Ennec. IV § III; OLG 4/148 ff.

Fall, daß dem Geschäftsunfähigen irgendwelche Sachen selbständig überlassen werden, etwa ein Buch, das dem Geschäftsunfähigen geliehen wird. Allerdings wird dies nur im Verhältnis zwischen Vormund und Mündel zutreffen, während das Kind regelmäßig als Besitzdiener anzusehen ist.

Dieser Besitzdiener übt die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen aus ohne selbst Besitzer zu sein. Allerdings ist hierbei erforderlich, daß der Besitzdiener in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Besitzherrn steht[30]). Gerade die Besitzdienerschaft des Geschäftsunfähigen, zumal bei den familienrechtlichen Beziehungen des Kindes zu den Eltern ist einer der typischen Fälle dieser Gesetzesbestimmung[31]). Wenn das Kind seinem Vater Zigarren holt und sie vom Geschäft nach Hause bringt, so übt es zwar die tatsächliche Herrschaft über die Sache aus, Besitzer ist aber nur der Vater. Andererseits ist es auch denkbar, daß der Geschäftsunfähige als Besitzherr in Erscheinung tritt. Denken wir daran, daß der Geschäftsunfähige Inhaber eines Handelsgeschäfts ist. Dazu bedarf es nicht der Geschäftsfähigkeit, sodaß der Geschäftsunfähige durchaus als Inhaber und Kaufmann im Wirtschaftsleben auftreten kann. Allerdings spielt er nur eine inaktive Rolle, er ist lediglich Subjekt des Geschäftsvermögens, während handelnd nur der gesetzliche Vertreter in Erscheinung tritt[32]).

Die im Geschäft tätigen Angestellten sind zweifellos nur Besitzdiener, während der Geschäftsherr allein Besitzer bleibt. Aber hier zeigt es sich, daß sich das soziale Abhängigkeitsverhältnis in Wirklichkeit nur zwischen den Angestellten und dem gesetzlichen Vertreter auswirken kann. Rechtlich ist der Geschäftsunfähige Geschäftsherr, aber es ist nur sein Name, währenddessen die ganze Verantwortung der gesetzliche Vertreter trägt. Besitzrechtlich bedeutet dies, daß als unmittelbarer Besitzer nur der gesetzliche Vertreter auftritt, während er wieder an seinen Schutzbefohlenen Besitz vermitteln kann. Somit läßt sich nur auf diesem Umwege die Stellung des Geschäftsunfähigen als Besitzherr ermöglichen.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß der Geschäftsunfähige sowohl Besitzdiener wie Besitzherr, und zwar unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer sein kann. Es bleibt noch die Frage zu klären, wie sich die Besitzverhältnisse gestalten, wenn der Geschäftsunfähige

30) Ennec. III § 6.
31) Staudinger zu § 855 Anm. 6.
32) Zwar soll der Vater oder Vormund ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ein neues Erwerbsgeschäft im Namen des Mündels nicht gründen, der Vormund ein solches nicht auflösen. Dagegen dürfen sie ein dem Mündel ohne Entgelt, also durch Erbgang oder Schenkung zufallendes bereits bestehendes Geschäft ohne weiteres fortführen und auch auflösen. §§ 1645, 1655, 1823 BGB, Motive zum BGB I, IV 769, Düringer-Hachenburg I S. 129.

noch nicht einmal den natürlich reifen Willen hat, den Vorgang des Besitzerwerbes zu erfassen. Denken wir an den Fall, daß wir dem Neugeborenen zur Taufe etwas schenken und ihm den Besitz daran verschaffen wollen. Denken wir an einen Säugling oder an einen völlig Verblödeten, der keineswegs die geistige Fähigkeit besitzt, irgendeinen Vorgang zu würdigen. Ein derartiger Mensch kann eine tatsächliche Herrschaft über eine Sache überhaupt nicht begründen, sodaß man ihm auch keinen unmittelbaren Besitz verschaffen kann.

Es fragt sich nur, ob man ihm wenigstens mittelbaren Besitz verschaffen kann, d. h. ob ein Besitzerwerb durch Stellvertreter möglich oder ob der gesetzliche Vertreter in derartigen Fällen Alleinbesitz erwirbt und diesen Besitz erst dann seinem Kinde vermittelt, wenn es selbst die natürliche Reife besitzt und in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. Wir hatten bereits gesehen, daß zwei Elemente zum Besitzerwerb erforderlich sind, die Ergreifung der tatsächlichen Gewalt und ein dahingehender Wille. Für diese zweite Voraussetzung ergeben sich keine Schwierigkeiten, da das Gesetz in der Lehre über die Stellvertretung ein Institut geschaffen hat, in dem eine Stellvertretung bei der Abgabe und dem Empfang von Willenserklärungen zugelassen wird. Zweifellos meint der Gesetzgeber nun damit nur den rechtsgeschäftlichen Willen. Aber aus dieser Bestimmung muß man weiter folgern, daß wenn man schon in Vertretung eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgeben kann, erst recht dann eine solche Willensäußerung, die nur die natürliche Reife des Erklärenden voraussetzt[33]).

Diese Grundsätze der Stellvertretung lassen sich aber nicht für die rein tatsächliche Seite des Besitzes heranziehen, denn sie beziehen sich nur auf Willenserklärungen. Darüber hinaus ist eine analoge Anwendung nicht angebracht, aber auch nicht erforderlich. Gerade aus der Bestimmung des § 868, nach der beide Besitzer sind, ergibt sich, daß eine gegenseitige Vertretung nicht möglich ist. In dieser Bestimmung liegt aber auch die Lösung unseres Problems. Wenn die betreffende Sache dem Vater übergeben wird, so erwirbt dieser zwar unmittelbaren Besitz, aber er wird nicht Alleinbesitzer, sondern vermittelt seinerseits sofort den Besitz an sein Kind.

33) Planck § 854 Anm. 5; Staudinger § 854 Anm. 22.

Kapitel 2:
Der Geschäftsunfähige im Fahrnisrecht.

1. **Kann der Geschäftsunfähige Eigentum erwerben?**
   a) durch Rechtsgeschäft?
   b) durch sonstige Erwerbsarten?
   §§ 937 ff, 946 ff, 953 ff, 958 ff, 956 ff.
2. **Kann der Geschäftsunfähige Eigentum aufgeben?**

Um die Fragen und Probleme, die sich im Eigentumsrecht an einer beweglichen Sache ergeben, zu erörtern, müssen wir zunächst klarstellen, was man unter Eigentum versteht. Trotz der dominierenden Bedeutung des Eigentums im Wirtschafts- und Verkehrsleben hat das BGB keine Begriffsbestimmung aufgestellt, sondern lediglich in mehreren Einzelbestimmungen Hauptbefugnisse und andererseits Beschränkungen des Eigentümers aufgezählt. Diese Rechte und Pflichten, diese weitgehendste Herrschaftsgewalt einerseits und die durch die Anschauung und die Interessen der Volksgesamtheit gebotenen Beschränkungen andererseits führten zwangsläufig dazu, in einem ewigen Kampfe dort das Individualeigentum, hier das sozialisierte Eigentum als Idealtyp herauszustellen. Eine Vereinigung, eine geistige Zusammenfassung mußte deshalb scheitern, da man im wesentlichen nur zu einer Registrierung oder Gruppierung der einzelnen Einwirkungen auf das Individualeigentum kam, nicht aber darüber hinaus die bindende Kraft in das Wesen, in den Begriff des Eigentums einzudringen, erkannte[34]). Einen Fortschritt bedeutete es bereits, wenn Hedemann erklärte, daß man das Eigentum nicht in seiner Ruhelage, das Eigentum als ein Haben, Besitzen ansehen dürfe, sondern als eine lebendige, ewig im Fluß befindliche Macht, als eine Funktion. Der Sinn des Eigentums soll danach nicht darin liegen, dem Eigentümer ein Recht zum bloßen Haben zu verschaffen, sondern ihn verpflichten, sich an den laufenden Geschäften, an der Verwaltung und dem Gewinn zu beteiligen.

Dieser Wandel, den das Eigentum durchschreitet, wurde aber in vollem Umfange erst nach der Umwälzung des Jahres 1933 erkannt. Die nationale Erhebung, die unter dem Losungswort: „Gemeinnutz vor Eigennutz" an die Neugestaltung unserer Verhältnisse gegangen ist, hat somit auch den Weg gewiesen, an Stelle überalterter Begriffe neue lebendige zu setzen, die dem ewigen Fortschritt der Technik und des gesamten Kulturlebens standhalten können. Im Zuge dieser Entwicklung hat unter anderen Wieacker[45]) einen wertvollen

---

34) Hedemann, Sachenrecht S. 21.

35) Definition für Fahrniseigentum S. 25: Ausdruck höchst vielfältiger Zuständigkeit an einer Sache; die durch den konkreten Funktionswert der

Beitrag geleistet, wenn auch seine Vorschläge noch einer volkstümlichen, einprägsamen Fassung entbehren und einer Unterscheidung von Grundeigentum und Fahrniseigentum jedenfalls in dem Maße nicht zugestimmt werden kann. Es mag zugegeben werden, daß insofern Unterschiede bestehen, daß der Gesetzgeber eine Reihe von Vorschriften speziell für das Grundeigentum geschaffen hat, daß der Grund Boden im allgemeinen für ein Volk weit größere Bedeutung hat und daher weit mehr in der Gemeinschaft gebunden ist als das Fahrniseigentum. Aber damit rechtfertigt sich doch nicht eine derartige Trennung, vielmehr muß das Bewußtsein herrschen, daß jedes Eigentum zu Gunsten der Gemeinschaft gebunden sein kann, wenn es im Interesse der Gesamtheit geboten erscheint. Das Eigentum muß immer den gleichen Inhalt haben, gleich ob es sich um Fahrnis-, Grund- oder gar Erbhofeigentum handelt[36]).

Sonstige Vorschläge[37]) sind auch nicht recht befriedigend und zeigen, daß diese Arbeit noch in der Entwicklung ist und noch weiterer Vertiefung und Durchdringung bedarf. Das eine steht aber fest, daß der Eigentümer seine absolute Herrschaftsstellung weitgehendst eingebüßt hat und mehr ein Treuhänder, ein Verwalter eigener Güter im Interesse der Gemeinschaft geworden ist. Trotz dieser Bindungen hat er eine bevorzugte Stellung, die er Dritten gegenüber behaupten und durchsetzen kann, sodaß auch nach heutiger Auffassung das Eigentum als Recht anzusehen ist. Damit kann es aber auf die Qualitäten des Eigentümers, ob er geschäftsfähig oder geschäftsunfähig ist, nicht ankommen, denn die Eigentumsfähigkeit ist Ausfluß der allgemeinen Rechtsfähigkeit, einer im öffentlichen Interesse und aus sittlichen Geboten jedem Menschen zukommenden Eigenschaft[38]).

Im folgenden ist nunmehr zu prüfen, ob der Geschäftsunfähige Eigentum erwerben kann. Das BGB kennt mehrere Erwerbsarten. Zunächst soll der Eigentumserwerb durch rechtsgeschäftliche Über-

---

Sache in der deutschen Gemeinschaft gestützt und gebunden ist; Grundeigentum: Ausdruck verantwortlich verwalteten aber eigenständiger Nutzungszugehörigkeit.

36) So auch Blomeyer S. 104. Speziell für das Erbhofeigentum werden im Schrifttum allerdings abweichende Ansichten vertreten: so z. B. Tabouillot, JW 1934 S. 83 ff, der annimmt, der Erbhof sei eine res extra comercium; Schapp, S. 14 ff, der Eigentum überhaupt ablehnt; Herschel in D. J. 1934 S. 191, der zwar Eigentum aber ohne Übertragungs- und Belastungsbefugnis annimmt; Larenz: Volksgeist und Recht (Zeitschrift für deutsche Kulturphilosophie I. Bd. 1934 S. 40—60, der zwar Eigentum, aber nicht das des BGB annimmt.

37) etwa Roger Diener: Eigentum ist Werk und Wirkungsstätte des in der Gemeinschaft schaffenden Menschen.

38) Endemann § 69; Staudinger § 903 II. Über aufrechterhaltene landesrechtliche Beschränkungen der Eigentumsfähigkeit vgl. EGBGB Art. 84, 86, 87 auch Art. 137 RV.

tragung nach den §§ 929 ff geprüft werden. Das Gesetz erfordert zum Eigentumserwerb Übergabe und den auf Übereignung gerichteten Willen. In der Lehre des Besitzes haben wir schon gesehen, daß der Geschäftsunfähige Besitz erwerben kann, also das rein tatsächliche des Vorganges erfüllen kann. Allerdings lassen sich diese beiden Momente des Eigentumserwerbes nicht vollends in einen tatsächlichen Teil und den der inneren Willensrichtung zerlegen, vielmehr sind diese beiden Momente eng verbunden, da sie nur zusammenwirkend zum Eigentumserwerb führen[39]).

Die Natur dieser Einigung ist lebhaft umstritten, ob sie allein schon als Vertrag anzusehen ist[40]). Hier ist dieser Streit durchaus unerheblich. Es steht jedenfalls fest, daß sich die Einigung aus zwei Willenserklärungen zusammensetzt. Der Veräußerer bringt zum Ausdruck, daß er sein bisheriges Eigentum an den Erwerber übertragen und damit seines Rechtes verlustig gehen will, der Erwerber hingegen, daß erdieses Eigentum erwerben will. Es sind dies Handlungen, welche bewußt auf eine erlaubte Veränderung in der Privatrechtssphäre hinzielen. Auf diese Willenserklärungen finden die Bestimmungen des allgemeinen Teils, insbesondere die über Geschäftsfähigkeit Anwendung[41]). Danach ist jede Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig, selbst wenn ein Geschäftsfähiger sie nach Lage der Sache in gleicher Weise vorgenommen hätte, oder wenn es sich um ein noch so geringes Objekt handelt. Die Willenserklärung bleibt nichtig und macht damit den Eigentumserwerb des Geschäftsunfähigen unmöglich. Es bedarf dabei nicht einer Untersuchung der einzelnen Erwerbsmöglichkeiten der §§ 929 ff; denn mangels der Möglichkeit, eine rechtserhebliche Willenserklärung abgeben zu können, kann der Geschäftsunfähige in keinem Falle Eigentum erwerben.

Für ihn muß auch hier wieder der gesetzliche Vertreter handeln. Dabei kommt ein Doppeltes in Betracht, die Vertretung in dem rein tatsächlichen Vorgang, dem Besitzerwerb, und die Vertretung bei der Erklärung der Einigung. Damit ist schon gesagt, daß man unter der Übergabe eben die Verschaffung der tatsächlichen Gewalt, des Besitzes, versteht[42]). Dabei ist nicht ausdrücklich unmittelbarer Be-

39) Damit soll allerdings nicht gesagt werden, daß entsprechend der Savigny-Windscheidtschen Lehre die Übergabe nur die Form sei, in der sich die Einigung vollziehe, vielmehr ist sie neben der Einigung gleichwertiges Erfordernis zum Eigentumsübergang.

40) Nach Wolff ist die Übereignung, nicht etwa die Einigung allein Vertrag. § 66 I, 1. Anders die herrschende Lehre, die bereits in der Einigung den Vertrag sieht, so Planck § 929 3a; Staudinger § 929 IV; Gierke § 119; Bruck, die Einigung im Sachenrecht; Kretzschmar Bem. III zu § 873; Biermann Vorb. 5b zu § 929.

41) §§ 115 ff BGB, insbesondere §§ 104, 105 BGB.

42) so auch Staudinger § 929 III; Biermann § 929, 2a; Planck § 929 III; RGRK § 929, 4; Ennec. III § 66 I, 1.

sitz erforderlich, sondern auch der mittelbare ausreichend. Es ist zwar vom Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehoben, ergibt sich aber ganz klar aus dem Gesetzeswillen[43]).

In der Besitzlehre hatten wir schon gesehen, daß der Geschäftsunfähige durch seinen gesetzlichen Vertreter Besitz erwerben kann. Es bleibt daher nur die Einigung. Zweifellos begegnen wir hier keinen Schwierigkeiten, da nach den Bestimmungen des allgemeinen Teils (§ 164 ff) ausdrücklich ein Institut geschaffen wurde, nach dem eine Vertretung im Willen ermöglicht wird. Dabei bedarf es nicht der Untersuchung der einzelnen rechtsgeschäftlichen Erwerbsarten, denn in allen Fällen des § 929 oder des Besitzkonstitutes oder des § 931 läßt sich dieses Vertretungsverhältnis konstruieren. Es sei nur noch erwähnt, daß es beim gutgläubigen Erwerb nach § 932 immer nur auf den guten Glauben des Vertreters ankommen kann, da § 166 Abs. 2 BGB nur für die Fälle der gewillkürten Vertretungsmacht gilt, sodaß für die gesetzliche Vertretungsmacht allein Abs. 1 in Betracht kommt[44]).

Der Anordnung des Gesetzes folgend müssen wir nunmehr auf den Eigentumserwerb durch Ersitzung eingehen. Der praktische Wert dieses Institutes ist erheblich vermindert gegenüber dem gemeinen Recht, wo hierdurch dem gutgläubigen Erwerber solcher Sachen, die dem Veräußerer nicht gehörten, die Möglichkeit nachträglichen Eigentumserwerbes gegeben war[45]). Im heutigen Recht erlangt der gutgläubige Erwerber regelmäßig nach den §§ 932 ff sogleich das Eigentum. Der Zweck dieser Bestimmung ist also nur der, Mängel des ursprünglichen Erwerbstatbestandes, die verhindern, daß der gutgläubige Erwerber des Eigenbesitzes sofort Eigentum erwirbt, nachträglich zu heilen[46]). Gesetzmäßig werden drei Erforder-

---

43) Staudiner § 929 III; Goldmann-Lilienthal § 16 Anm. 8; Biermann § 929 2a; OLG 13/167. — **a. M.** Endemann § 80 Anm.

44) So auch Oertmann § 166 Anm. 3; Staudinger § 166 Anm. 5. Allerdings ist dieses Ergebnis etwa in dem Fall, in dem der Vertretene spiritus rector des Eigentumserwerbes ist, sehr unbefriedigend. Nach dem von Cosack (§ 107 III) gebildeten Beispiel: „Ein Minderjähriger bittet seinen Vormund, Wertpapiere für ihn zu kaufen, von denen er weiß, daß sie gestohlen sind, während der Vertreter in gutem Glauben ist", muß der der Vertretene gemäß § 166 Abs. 1, 932, 935 Eigentum erwerben. Goldmann-Lilienthal (S. 202 Anm. 15) und Rehbein (S. 259) helfen sich damit, daß sie sagen, der Vertretene sei dabei nach den §§ 257 ff StGB strafbar und daher gemäß § 826 BGB u. § 823 ersatzpflichtig zu machen. Dieser Lösung ist durchaus zuzustimmen.

45) Ennec. III § 71; Staud. Vorb. zu § 937; Biermann Vorb. zu § 937. Nach gemeinem und preußischem Recht war noch ein Ersitzungstitel und eine gewisse Tauglichkeit erforderlich.

46) Mit Rücksicht darauf, daß die Ersitzungszeit des Rechtsvorgängers dem Ersitzenden zugute kommt (vgl. Staud. § 900 1c; Biermann zu § 900) oder wenn die Geschäftsunfähigkeit z. B. erst gegen Ende der Ablaufsfrist eintritt, ist dieser Fall nicht ganz unpraktisch.

nisse, nämlich Eigenbesitz, Redlichkeit und zehnjähriger Zeitablauf verlangt. In der Besitzlehre hatten wir schon gesehen, daß auch der Geschäftsunfähige Eigenbesitz erwerben kann, denn er braucht nicht den rechtlichen Vorgang des Eigenbesitzerwerbes zu erkennen, wenn er nur das, was den tatsächlichen Inhalt des Rechtes ausmacht, erfaßt. Ebenso kann sich auch der zehnjährige Zeitablauf bei dem Geschäftsunfähigen erfüllen[47]). Fraglich erscheint nur, ob der Geschäftsunfähige auch redlich, d. h. gutgläubig an sein Eigentum sein kann. Es ist also hier der gute Glaube an das eigene Eigentum und nicht wie in § 932 an das Eigentum des Veräußerers erforderlich.

Wir hatten oben gesehen, daß der Geschäftsunfähige Eigenbesitz erwerben kann. Dazu bedarf es eines Willens, der nicht der juristisch qualifizierte sein muß, um den rechtlichen Vorgang zu erkennen. Vielmehr genügt der natürlich reife, mit dem er den tatsächlichen Inhalt des Rechts erfassen kann. Wenn also der Geschäftsunfähige schon einen derartigen Willen, der das Verstehen und Erfassen der näheren Umstände voraussetzt, betätigen kann, so ist darin das Wissen dieser Umstände enthalten. Zweifellos auch wieder nicht das Wissen in seiner iuristischen Qualifikation, sondern lediglich das sachliche Erkennen. Der gute Glaube stellt sich aber als Wissen der näheren Umstände dar, insbesondere hier, ob diese den Eigenbesitz rechtfertigen. Und somit ist auch grundsätzlich die Redlichkeit eines Geschäftsunfähigen und damit auch die Möglichkeit, durch Ersitzung Eigentum zu erlangen, zu bejahen[48]).

Es mag zunächst befremdend erscheinen, daß der Geschäftsunfähige zwar nicht rechtsgeschäftlich aber hernach durch Ersitzung Eigentum erlangen kann. Jedoch diese beiden Rechtsinstitute gehen von verschiedenen Voraussetzungen aus. Bei der Übereignung verschafft der Veräußerer auf Grund eines schuldrechtlichen Vertrages, etwa eines Kaufes oder einer Schenkung, dem Erwerber Eigentum, bei der Ersitzung hingegen bestehen überhaupt keine Bindungen zum früheren Eigentümer. Der Rechtserwerb ist daher im Gegensatz zum rechtsgeschäftlichen originär[49]), d. h. er gründet sich allein auf langjährigen Eigenbesitz in Verbindung mit gutem Glauben. Da nun 2 Eigentumsrechte an derselben Sache nicht bestehen können,

---

47) Die Ersitzung behält noch ihre Bedeutung bei der Veräußerung abhanden gekommener Sachen, bei der Übereignung durch oder an Geschäftsunfähige, durch Personen, die eine Veräußerungsermächtigung oder »vollmacht des Eigentümers vorspiegeln, durch Eigentümer, denen das Verfügungsrecht (z. B. Ehefrau) fehlt, ferner bei redlicher Okkupation fremder, insbesondere verlorener Sachen. Vgl. Ennec. III § 71; Gierke § 135, 10.

48) Ebenso Dernburg § 17; Gierke II § 132 Anm. 15; Planck § 937, 2a; Crome § 344 Anm. 4. a. M. Biermann § 872, 5b; Manigk Arch. f. bg. Recht 25/324; Staudinger § 937, 1c.

49) v. Tuhr II, 1, 42; Windscheid § 175 Anm. 4; Ennec. III § 7.

muß das Recht des früheren Eigentümers erlöschen. Es wäre dem früheren Eigentümer ein unverdienter Vorteil in den Schoß gelegt, wollte man bei ihm, der sich solange um sein Eigentum nicht gekümmert hat, dann, wenn zufällig sein Eigentum in Eigenbesitz eines Geschäftsunfähigen gekommen ist, den Eigentumsverlust nicht eintreten lassen.

Bei den im Gesetz anschließend an die Ersitzung behandelten Fälle der Verbindung und Vermischung[50]) (§§ 946 bis 952) ist es vollkommen gleichgültig, wer die Verbindung oder die Vermischung vorgenommen hat, ob sie überhaupt von Menschenhand oder etwa durch Naturkräfte bewerkstelligt wurde. Es kann daher keinesfalls auf eine bestimmte Qualifikation desjenigen ankommen, der die Verbindung oder die Vermischung vornimmt, selbst nicht, ob er gut- oder bösgläubig ist. Denn die Veränderung der Eigentumsverhältnisse tritt unabhängig von dem die Veränderung Vornehmenden nach objektiven Gesichtspunkten ein[51]). Der Geschäftsunfähige kann somit auch auf diese Weise Eigentümer werden.

So wird z. B. der entmündigte Geisteskranke, der Pflanzen gestohlen hat und sie in seinen Garten einpflanzt, Eigentümer dieser Pflanzen. Ebenso erwirbt er, wenn er z. B. zwei Flüssigkeiten, von denen er nur über eine verfügungsberechtigt ist, untrennbar vermischt, Alleineigentum und zwar dann, wenn seine Flüssigkeit als Hauptsache anzusehen ist Alleineigentum, sonst Miteigentum[52]). Der Rechtsverlust, den der Benachteiligte erleidet, mag aus Gründen der Rechtslogik und im allgemeinen wirtschaftlichem Interesse gerechtfertigt erscheinen, begründet dafür aber Ausgleichsrechte und -pflichten, die wir später noch zu erörtern haben.

Vorerst soll noch auf die Verarbeitung (Spezifikation) des § 950 BGB eingegangen werden. Es handelt sich hierbei um die Herstellung einer „neuen" Sache durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe[53])[54]). Es fragt sich nur, ob zu diesem Verarbeiten von dem Ausführenden gewisse Qualitäten verlangt werden. Praktisch bedeutet dies, ob der Geisteskranke, der auf fremdem

---

50) Dabei werden 3 Fälle unterschieden: Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstück (§ 946), beweglicher Sachen miteinander (§ 947) und drittens die Vermischung (§ 948).

51) Ebenso Planck § 946, 1d; RG 51/80; Gruchot 47/937.

52) Wenn die andere Sache als Hauptsache anzusehen ist, verliert natürlich der Geschäftsunfähige zugunsten des anderen sein Eigentum.

53) Ennec. III § 73.

54) Somit steht die Herstellung im Gegensatz zur Ausbesserung oder Zerstörung. Bei den sich zwischen Stoffeigentümer und Verarbeiter widerstreitenden Interessen, wer Eigentümer der neuen Sache sein soll, hat sich das heutige Recht zugunsten des Verfertigers entschieden. Nur wenn der Wert der Arbeit erheblich geringer ist als der des Stoffes, entscheidet das Gesetz zugunsten des Stoffeigentümers.

Leinen mit fremden Farben ein Bild malt, Eigentümer dieses Bildes wird. Aus dem Wort „verarbeiten" ergibt sich schon, daß hier eine menschliche Handlung herbeigeführt durch eine planmäßige Tätigkeit vorliegt. Aber darüber hinaus wird auch nichts verlangt, insbesondere nicht eine bestimmte geistige Tätigkeit, die etwa nur von einem dazu besonders Willensfähigen erfüllt werden könnte[55]). Rechtlich gesprochen ist die Verarbeitung somit weder Rechtsgeschäft noch eine Rechtshandlung, auf die die Bestimmungen über Willenserklärungen eventuell Anwendung gefunden hätten, sondern lediglich ein Tathandlung. Somit kann der Geschäftsunfähige, der die entsprechende Arbeit leistet, Eigentum erwerben[56]).

Fraglich erscheint nur hierbei noch, ob sich der Ausgleichsanspruch des § 951, der demjenigen zusteht, der durch die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung einen Rechtsverlust erleidet, auch gegen den Geschäftsunfähigen richten kann. Wollte man annehmen, daß die Ansprüche des Benachteiligten sich auf ein gesetzliches Schuldverhältnis gründen, ließe sich schwerlich eine Haftung des Geschäftsunfähigen konstruieren. Hier handelt es sich aber nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung nicht um einen vertraglichen Anspruch, vielmehr um den aus ungerechtfertigter Bereicherung, aus dem jeder unabhängig von seiner Geschäftsfähigkeit haftet[57]). Der Geschäftsunfähige ist daher, wenn er durch seine Handlung eine Vermögensverschiebung zu seinen Gunsten herbeigeführt hat, dem anderen nach den Vorschriften über eine ungerechtfertigte Bereicherung haftbar.

Wenn also ein entmündigter Geisteskranker Kartoffeln kauft und sie in sein Grundstück aussetzt, so erwirbt er damit nach § 946 BGB Eigentum. Demgegenüber stehen dem Verkäufer zwar nicht aus dem obligatorischen, nichtigen Kaufvertrage, sondern lediglich nach § 951 BGB aus ungerechtfertiger Bereicherung Ansprüche gegen den Geisteskranken zu[58]).

Die Möglichkeit, gemäß §§ 953—957 (Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache) Eigentum zu erwerben, bietet für den Geschäftsunfähigen keine Schwierigkeiten. Ebenso wie bei der Verbindung und der Vermischung kommt es nicht auf die Qualifikationen desjenigen an, der die Trennung herbeiführt, vielmehr handelt es sich auch hier um eine reine Tathandlung[59]),

---

55) Ob der Handelnde die Verarbeitung in dieser Form gewollt hat, ist unerheblich, allerdings muß die Handlung eine bewußte sein, was durch die Arbeitsleistung zum Ausdruck kommt.

56) Planck § 950, 1c; Biermann § 950, 6c; Staud. § 950, 5.

57) Ennec. III § 74, 2 und Anm. 2.

58) RG 51/80 ff.

59) Staud. § 953, 3. Als Tathandlung kommt entweder die rein tatsächliche Trennung oder wie in § 956 Abs. 2 die Besitzergreifung in Betracht.

die unabhängig von einer besonderen Willensfähigkeit des Handelnden ist. Darüber hinaus tritt ein Eigentumserwerb, unabhängig von jeglicher menschlicher Handlung schon allein durch die in der Natur verursachende Trennung ein.

Einer näheren Untersuchung bedarf nunmehr die Aneignung. Für dieses Rechtsinstitut ist in der heutigen Kulturwelt, in der alle wertvollen Sachen im Eigentum oder im Aneignungsrecht irgendeines stehen, kaum noch Platz, vielmehr handelt es sich bei der Aneignung — soweit nicht Aneignung kraft Aneignungsrecht stattfindet — meistens um geringwertige Objekte, wie etwa um eine gelesene Zeitung oder um einen Zigarrenstummel.

Der Tatbestand der Aneignung (§ 958) erfordert, daß eine herrenlose Sache in Eigenbesitz genommen wird. Unter herrenlosen Sachen versteht das Gesetz solche, an denen niemand Eigentum hat, sei es daß sie durch Eigentumsaufgabe herrenlos geworden sind, sei es daß die Sachen niemals in jemandes Eigentum standen. Falls nun nicht irgendwelche Rechte, z. B. ein ausschließliches Aneignungsrecht (Jagdrecht) entgegenstehen, kann jeder, der Eigenbesitz ergreifen kann, auch durch Aneignung Eigentum erwerben.

Daß auch der Geschäftsunfähige Eigenbesitz erwerben kann, ist schon erörtert worden. Aber wenn wir den Erwerb des Eigenbesitzes als eine reine tatsächliche Handlung ansahen, bei der der zugrundeliegende Wille sich eben nur auf dieses tatsächliche Verhältnis bezog und der Erwerber dabei nicht zu wissen brauchte, wie dieses Verhältnis rechtlich zu qualifizieren ist, so könnte man meinen, daß beim Eigentumserwerb durch Aneignung der Wille sich zugleich auf die rechtliche Herrschaft über die Sache erstrecken müsse, daß er also notwendigerweise weitergehe als der Wille beim Eigenbesitzerwerb. Dieser Unterschied mag bestechend sein, wäre aber nicht richtig, denn der Aneignende braucht eben nur in Eigenbesitz zu nehmen und nicht mehr, insbesondere ist also ein Eigentumserwerbswille nicht erforderlich.

Hieraus ergibt sich, daß die Aneignung weder Rechtsgeschäft noch Rechtshandlung ist, bei der die Vorschriften über Rechtsgeschäfte entsprechende Anwendung finden, sondern lediglich Tathandlung[60]). Der Geschäftsunfähige kann daher, soweit er nur die erforderliche Willensreife besitzt, um das tatsächliche des Vorganges zu würdigen, auch durch Aneignung Eigentum erwerben.

Dieses Ergebnis, daß der Geschäftsunfähige nicht durch Übereignung wohl aber durch Aneignung Eigentum erwerben kann, beruht darauf, daß es sich bei der Aneignung ebenso wie schon bei der Ersitzung um eine völlig andere Eigentumserwerbsart handelt.

---

60) Hedemann S. 151; Gierke II § 132 Anm. 12—15; Planck § 958, 2; Ennec. III § 78 III.

Auch hier bestehen keinerlei Bindungen zu dem früheren Eigentümer, vielmehr tritt der Eigentumserwerb originär allein auf Grund der in „Eigenbesitznahme" ein. Gerade bei der Aneignung leuchtet der Eigentumserwerb des Geschäftsunfähigen erst recht ein, da ja der bisherige Eigentümer sein Eigentum derelinquiert, damit kein Interesse mehr daran hat. Ihm muß es daher gleich sein, wer nunmehr Eigentümer wird, ein Geschäftsfähiger oder ein Geschäftsunfähiger.

Dieses Ergebnis erscheint durchaus befriedigend, wenn es sich um die typischen Fälle der Aneignung, also wertlose Sachen handelt, an denen der bisherige Eigentümer kein Interesse mehr hat. So ist es auch rechtspolitisch gerechtfertigt, wenn der Geschäftsunfähige Eigentümer der weggeworfenen Zeitung wird. Es fragt sich nur, ob diese Möglichkeit, durch Aneignung Eigentum zu erwerben, restlos verallgemeinert werden soll. Denken wir an den Fall, daß das sechsjährige Kind oder auch der Geisteskranke unsittliche Zeitschriften oder unzüchtige Bilder findet, die ihm nur moralisch schädlich sein können. Denken wir daran, daß es sich um derelinquierte Sachen handelt, wie etwa Waffen, Sprengkörper oder sonstige gefahrbringende Gegenstände. Unser Gefühl spricht sofort dagegen, daran dem Geschäftsunfähigen unanfechtbares Eigentum zu verschaffen, vielmehr dafür jedem Dritten die Möglichkeit zu geben, ihm den Eigentumserwerb zu verwehren ohne sich selbst einer verbotenen Eigenmacht oder einer unerlaubten Handlung schuldig zu machen. Dieses Problem war schon im Besitzrecht akut, ob man dem Geschäftsunfähigen — die natürliche Reife vorausgesetzt — schlechthin die Besitzerwerbsfähigkeit zusprechen will. Es fragt sich nur, wie man diese in den Beispielen gekennzeichnete Einschränkung begründen will. Zweifellos kennt das heutige Recht diese Einschränkung nicht. Seine meisten Begriffe lassen nur ein entweder — oder zu. Willensfähigkeit oder nicht, rechtsgeschäftlicher Wille oder nicht sind das Maß, mit dem die Rechtsordnung an die Probleme der Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit herangeht. Aber selbst wenn wir diese Einschränkung begründen könnten, was sich mit einer weitgehendsten Analogie aus § 107 BGB[61]) und unter Anwendung des elementaren Grundsatzes des Nationalsozialismus „Gemeinnutz vor Eigennutz"[62]) erreichen ließe, wäre das Ergebnis

61) Bei analoger Anwendung des § 107 müßte man etwa sagen, daß nicht nur ein wirtschaftlicher, vermögensrechtlicher Vorteil, sondern darüber hinaus auch ein moralisch-ethischer dem Geschäftsunfähigen zugute kommen kann, daß also alles, was körperlich und seelisch schadet, ihm unzugänglich ist.

62) Wenden wir diesen Grundsatz an, so ergibt sich daraus, daß jede Handlung nicht für egoistische Sonderinteressen ausgewertet werden darf, sondern so vor sich gehen muß, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert. Keiner darf blindlings sein Recht verwirklichen, sondern nur soweit, als es

doch nicht befriedigend, daß man dem Geschäftsunfähigen den Eigentumserwerb versagt, weil die betreffende Sache für ihn Schaden bringen kann und dabei den wirtschaftlichen Wert der Sache außer acht läßt. Denken wir an den Fall, daß ein Revolver gefunden wird, so wird die Problematik ganz deutlich. Wollten wir uns auf den Standpunkt stellen, daß der Geschäftsunfähige wegen der eben gekennzeichneten Einschränkung kein Eigentum erwerben kann, so würde jeder Drite, der die Sache dem Geschäftsunfähigen abnimmt, Eigentümer. Zweifellos wäre der Geschäftsunfähige, der nicht mit Waffen umzugehen versteht, vor Gefahren bewahrt, aber es wäre unbillig, wenn ihm auch der Wert der Sache, der unter Umständen recht hoch sein mag, entginge. Die Lösung dieses Problems kann daher nicht darin gesehen werden, dem Geschäftsunfähigen in solchen Fällen den Besitz-, den Eigenbesitz- oder gar Eigentumserwerb zu versagen, vielmehr darin, dem Geschäftsunfähigen die tatsächliche Ausübung seiner Rechte zu verwehren. Die Eltern, Lehrer oder sonstigen Erziehungsberechtigten können, ja müssen sogar auf Grund ihres Erziehungsrechtes in derartigen Fällen einschreiten, um ihren Zögling vor Gefahren zu bewahren. Es fragt sich nur, ob der außenstehende Dritte auch dazu berechtigt oder gar verpflichtet ist. Wenn er nur im Interesse des Geschäftsunfähigen selbst einschreitet, also keineswegs die Sache sich zueignen will, kann auch keine strafbare Handlung vorliegen. Darüber hinaus ließe sich jegliches Eingreifen als Notstandsmaßnahme rechtfertigen[63]). Wir kommen also zu dem Ergebnis, das nicht nur speziell für Aneignung, sondern für den Besitz- und Eigenbesitzerwerb, auch für das Fundrecht gilt, daß man in allen Fällen dem Geschäftsunfähigen den vermögensrechtlichen Vorteil nicht versagen darf, dafür aber jedem Dritten das Recht geben muß, dann einzuschreiten, wenn schädigende Einflüsse auf den Geschäftsunfähigen wirken oder bevorstehen. Man wird sogar noch einen Schritt weiter gehen und eine Verpflichtung zum Einschreiten annehmen müssen, und zwar aus dem Gedanken der Volksgemeinschaft. Der Sinn dieser Gemeinschaft beruht darin, sich in ihrem Interesse zu betätigen und Gefahren, die ihr oder einem Volksgenossen drohen, ab-

---

auch für das gesamte Wohl ersprießlich ist. Der Gesamtheit, dem Volk und Staate liegt aber daran, daß gerade die Jugend körperlich und geistig gesund erzogen wird. Jeder schädigende Einfluß muß von der Jugend und ebenso von den Geisteskranken ferngehalten werden.

63) Zweifellos beschränkt sich § 52 und § 54 StGB auf den Fall, daß Angehörige sich in einer für Leib und Leben drohenden Gefahr befinden. Danach wäre zunächst das Eingreifen dieser vom Gesetz besonders aufgezählten Personen gerechtfertigt. Aber darüber hinaus muß man annehmen, daß das Eingreifen aller anderen Personen sich nach den Grundsätzen des „übergesetzlichen Notstandes" rechtfertigt.

64) so Ennec. III § 82, I.

zuwenden, zumal dann, wenn einem selbst dadurch kein Schaden entsteht.

Als weitere Eigentumserwerbsart ist noch die durch Verschweigung einer Fundsache und durch Schatzfund zu erörtern. Dazu muß zunächst geprüft werden, ob der Geschäftsunfähige überhaupt „Finder" sein kann. Finder ist derjenige, der eine verlorene d. h. eine besitzlose jedoch nicht herrenlos gewordene Sache findet und an sich nimmt[64]). Der eigentliche Tatbestand des Findens verlangt damit ein doppeltes, nämlich das Finden an und für sich, d. h. das sinnliche Wahrnehmen und das darauf folgende „an sich nehmen" d. h. wieder die Ergreifung des unmittelbaren Besitzes. Da nun zum Tatbestand des „Findens" außer diesen tatsächlichen Momenten nichts weiter gefordert wird, handelt es sich also um kein Rechtsgeschäft, sondern um eine reine Tathandlung[65]), die somit auch vom Geschäftsunfähigen vorgenommen werden kann. Schwieriger hingegen ist die Frage zu beantworten, inwieweit die Vorschriften über die Pflichten des Finders auf den Geschäftsunfähigen Anwendung finden. Nach dem Gesetz hat der Finder vor allem die Anzeige- und Verwahrungspflicht. Es wird damit zwischen dem Finder und dem Empfangsberechtigten[66]), d. h. demjenigen, an den die Sache herauszugeben ist, ein gesetzliches Schuldverhältnis begründet, auf das die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte Anwendung finden. Daraus ergibt sich, daß der Geschäftsunfähige eine Verpflichtung nicht eingehen kann. Doch diese Konsequenz einer völligen Ablehnung jeglicher Haftung des Geschäftsunfähigen würde zu weit führen. Betrachten wir daher die einzelnen Vorschriften des Fundrechtes etwas genauer, so sehen wir, daß sie eng verwandt mit denen der auftraglosen Geschäftsführung sind. Sie decken sich zwar nicht völlig, weichen sogar ausdrücklich von der auftraglosen Geschäftsführung ab. Doch die grundlegenden Sätze zeigen die innere Verwandtschaft und müssen daher zur Ausfüllung von Lücken dienen. Somit finden wir den Weg, wie der Geschäftsunfähige hinsichtlich der ihm obliegenden Pflichten zu behandeln ist[67]), und zwar haftet er nur nach den Vorschriften über den Schadenersatz

65) ebenso Staud. § 965 Anm. 3; Ennec. III § 82, III; Biermann § 965 Anm. 2; Endemann § 87 Anm. 7. — **a. M.** Planck und RGRK, die zwar im Finden an und für sich auch eine Tathandlung, aber im „an sich nehmen" eine Rechtshandlung erblicken.

66) Wer das ist, bemißt sich nach außerfundrechtlichen Grundsätzen, vgl. Ennec. III § 82, IV.

67) ebenso Planck § 965, 1b; Biermann § 965, 2b; Staud. § 965, 3d; ähnlich Dernburg § 116 Anm. 9, nach dem der Geschäftsunfähige die Rechte eines Finders geltend machen kann, wenn er nur tatsächlich die Dienste eines Finders leistete, während ihm die Verpflichtungen eines Finders nicht obliegen. Abwegig Endemann, der dem Geschäftsunfähigen Finderrechte nur dann zubilligt, wenn der gesetzliche Vertreter das Finden genehmigte.

wegen unerlaubter Handlungen — beachte § 828 — und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Demgegenüber sind die Rechte des Finders, der Anspruch auf Finderlohn und das Anwartschaftsrecht auf Eigentum ebenso zu bemessen wie bei dem Vollgeschäftsfähigen. Es wäre eine einseitige Bevorzugung des Geschäftsunfähigen, wollte man ihm den Finderlohn oder das Eigentum unter leichteren Bedingungen zuwenden als anderen Findern. Die Interessen des Verlierers erfordern, daß man ihn keineswegs schlechter stellen kann, ob seine verlorene Sache von einem Geschäftsfähigen oder von einem Geschäftsunfähigen gefunden ist. So muß der Geschäftsunfähige bei Verletzung der Anzeigepflicht oder bei Verheimlichung des Fundes auch des Finderlohns verlustig gehen. Allerdings wird man hierbei die Verletzung der Anzeigepflicht nicht so bemessen, wie bei dem Vollgeschäftsfähigen, da man auf das jugendliche Alter beziehungsweise auf die nicht so entwickelte Geistestätigkeit Rücksicht nehmen muß.

In diesem Zusammenhang interessiert aber vor allem, ob der Geschäftsunfähige auch Eigentum erwerben kann. Dabei müssen wir zwei Fälle unterscheiden, den Klein- und den Wertfund. Kleinfund kann der Geschäftsunfähige erwerben, hingegen Wertfund nur dann, wenn er entsprechende Anzeige gemacht hat. Es bedarf keiner besonderen Erwähnung, daß der Geschäftsunfähige in dem Falle, in dem er gesetzlich vertreten wird, d. h. wenn der gesetzliche Vertreter den Fund anzeigt, in jeglicher Beziehung, also auch hinsichtlich der Verpflichtungen dem Vollgeschäftsfähigen gleichzuachten ist.

Schließlich ist nur noch der Schatzfund zu erörtern. Dabei handelt es sich um die Entdeckung solcher Gegenstände, die solange verborgen waren, so daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist[68]). Die Voraussetzungen des Eigentumserwerbes beim Schatzfund sind, daß die Sachen entdeckt und infolge dieser Entdeckung in Besitz genommen werden (§ 984 BGB). Das „entdecken" ist, einerlei ob es zufällig oder infolge planmäßiger Arbeit erfolgte, eine rein sinnliche Wahrnehmung, eine Tathandlung[69]), also weder Rechtsgeschäft noch Rechtshandlung und kann daher auch vom Geschäftsunfähigen vorgenommen werden. Dazu kommt die Besitzergreifung, die der Geschäftsunfähige ebenfalls vornehmen kann. Somit kann er auch Eigentum erwerben[70]).

---

68) Dabei sind die Sachen nicht herrenlos, sondern sie stehen letztlich noch in irgendjemandes Eigentum, denn das Eigentum ist immer auf den Erben übergegangen, auch wenn dieser nichts davon wußte; aber infolge dieser langen Verborgenheit ist der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln.

69) Planck § 984, 3a; Staud. § 984, 2b; Endemann II § 88; Manigk S. 637 ff, 541 ff.

70) Wenn der Entdecker nicht zugleich Eigentümer der den Schatz bergenden Sache ist, erwirbt er nur Eigentum zur Hälfte (§ 984 BGB).

Zusammenfassend kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Geschäftsunfähige zwar nicht durch Rechtsgeschäft, aber bei allen übrigen Eigentumserwerbsarten selbständig Eigentum erlangen kann, wobei allerdings immer vorausgesetzt wird, daß seine geistigen Fähigkeiten soweit gereift sind, um das tatsächliche des Vorganges zu erfassen. Zweifellos wird es nicht immer klar und deutlich erkannt, daß man dem Geschäftsunfähigen nur auf dem Wege über seinen gesetzlichen Vertreter rechtsgeschäftlich Eigentum verschaffen kann. Ein Beispiel soll daher zeigen, wie schwierig es oft ist, die einfachsten Fälle des täglichen Lebens auf einen juristischen Nenner zu bringen.

Kürzlich fand ich unter meinen Sportsachen einen Kasten alter Tennisbälle. Einen dieser Bälle schenkte ich einem kleinen Kinde in Gegenwart seiner Eltern. Einen zweiten und dritten Ball gab ich auf der Straße zwei Jungens. Später bedankte sich der Vater des ersten Jungen bei mir. Den Rest der Bälle warf ich vom Fenster aus unter spielende Kinder und überließ so die Bälle ihrem Schicksal.

Trotz einer gewissen Einheitlichkeit der äußeren Handlung ist jeder Fall juristisch verschieden zu werten[71]). Aus dem bisher Erörterten ergibt sich, daß im ersten Falle das Kind dadurch Eigentum erworben hat, daß sein Vater es bei der Übereignung vertreten hat. Desgleichen bietet der Fall, in dem der Vater sich später bedankte, keine weiteren Schwierigkeiten, denn wenn auch das Kind zunächst lediglich den Besitz erlangt hat, so ist in der weiteren Handlung des Vaters die nachträgliche Einigung des gesetzlichen Vertreters zu ersehen. Auch in diesem Falle ist das Kind gemäß § 929 S. 2 Eigentümer geworden.

Allerdings erscheint fraglich, in welchen Zeitpunkt das Eigentum übergegangen ist, bei der Einigungserklärung des Vertreters oder etwa durch nachträgliche Vorverlegung auf den Zeitpunkt, in dem das Kind den Besitz am Ball erlangt hat oder in dem es den Vater davon in Kenntnis setzte. Dieses Problem kann dann von Bedeutung werden, wenn anstatt des Balles z. B. ein Schmuckstück verschenkt wird und der Schenker vor der Einigungserklärung des Vertreters in Konkurs fällt. Gehen wir wieder davon aus, daß jegliche Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist, so sehen wir, daß weder der schuldrechtliche noch der dingliche Vertrag zwischen Schenker und Beschenkten zustande gekommen ist. Es kann daher auch durch die Einigung zwischen dem Vertreter und Schenker nicht schon zum Teil Bestehendes vervollkommnet, etwa ein schwebend unwirksames Rechtsgeschäft genehmigt werden, son-

---

71) Wir unterstellen, daß es sich in allen Fällen unseres Beispieles um Kinder unter 7 Jahren handelt.

dern nur ein neuer Vertrag abgeschlossen werden[72]). Damit kann also der Eigentumsübergang erst in dem Zeitpunkt stattfinden, in dem die rechtswirksame Einigung erstmalig erklärt wird. Mit anderen Worten, das Eigentum ist mit der Wirkung ex nunc übergegangen. Wenn auch diese letzte Konsequenz, daß bis zum Eigentumsübergang überhaupt keine Verbindlichkeit zwischen den Parteien besteht, aus Billigkeitsrücksichten insofern abgeschwächt wird, daß die Parteien bei Bestätigung des nichtigen Vertrages verpflichtet sind, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre (§ 141 Abs. 2), so entbehrt diese Bestätigung doch der dinglichen Kraft[73]).

Auch der letzte Fall, unseres Beispieles läßt sich ohne weiteres begründen. Darin, daß ich die Bälle wegwarf und es mir dabei völlig gleichgültig war, wer die Bälle bekam, ist eine Dereliktion zu ersehen. Die Bälle wurden herrenlos. Die Kinder, die die Bälle an sich nahmen, haben sodann durch Ergreifung des Eigenbesitzes Eigentum erworben.

In den bisher besprochenen Fälen hat also das Kind Eigentum erworben, allerdings jedesmal auf völlig verschiedene Weise. Die meisten Schwierigkeiten bietet der Fall, in dem ich dem Kinde den Ball gebe, ohne daß sein gesetzlicher Vertreter dabei ist oder nachträglich die Willenseinigung erklärt. Eine Analogie nach § 107 BGB., daß unter Berücksichtigung einer für den Geschäftsunfähigen günstigen Lage dieser auch ohne seinen gesetzlichen Vertreter handeln könne, ist ausgeschlossen, da gemäß § 105 BGB. jede Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist, gleich ob ein Geschäftsfähiger sie nach Lage der Dinge in gleicher Weise vorgenommen hätte, gleich ob diese Willenserklärung dem Geschäftsunfähigen Nachteile oder, wie in unserem Falle nur Vorteile bringt. Ob dieses Ergebnis rechtpolitisch gerechtfertigt ist, mag dahingestellt bleiben. Zweifellos hat der Gesetzgeber den Geschäftsunfähigen nicht ungünstiger stellen wollen als den Minderjährigen — dieser würde nach § 107 BGB Eigentum erwerben —. Aber jeder Analogie steht eben § 105 BGB entgegen und de lege lata läßt sich somit wenigstens auf diesem Wege kein Eigentumserwerb begrün-

---

72) Hier zeigt sich der Gegensatz zum Minderjährigen. Da es sich in unserem Falle um einen unentgeltlichen Eigentumserwerb handelt, hätte er gemäß § 107 BGB selbständig Eigentum erwerben können. Aber auch beim entgeltlichen Eigentumserwerb ist die Rechtslage anders zu beurteilen als beim Geschäftsunfähigen. Zwar kann auch er ohne seinen gesetzlichen Vertreter, von dem eben erwähnten Fall des § 107 BGB abgesehen, keinen Vertrag abschließen, aber trotzdem tritt eine Bindung ein, nämlich ein schwebend unwirksamer Vertrag, der sodann bei Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter rückwirkende Kraft hat.

73) So auch Oertmann § 141 Anm. 4; Staud. § 141 Anm. 6.

den[74]). Aus demselben Grunde läßt sich die Willenseinigung nicht etwa durch eine nachträgliche Genehmigung des Vertreters, wie in § 108 BGB begründen. Desgleichen ist eine Willenseinigung, die auf seiten des Vertreters[75]) des Geschäftsunfähigen durch konkludente Handlung erfolgen könnte, undenkbar. Eine konkludente Handlung ist nur dann als Erklärung anzusehen, wenn der betreffende zumindest von der Übereignung weiß und dann durch sein gesamtes Verhalten an den Tag legt, daß er auch ohne ausdrückliche Erklärung mit der Übereignung einverstanden ist. Es findet sich also schwerlich ein Weg dem Geschäftsunfähigen Eigentum zu verschaffen.

Man könnte daran denken, die Lösung des Problems in § 151 BGB zu finden. Dort heißt es, daß ein Vertrag ohne die entsprechende Annahmeerklärung zustande kommen kann, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist, oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Nach der herrschenden Lehre finden diese Vorschriften auch auf den dinglichen Vertrag Anwendung, soweit sich nicht aus besonderen Vorschriften eine Abweichung ergibt[76]). Allerdings kann dieser Vertrag nicht etwa zwischen dem Geschäftsunfähigen und dem Veräußerer zustande kommen, denn zunächst erfordert jedes Rechtsgeschäft die Geschäftsfähigkeit der Kontrahenten und die Erklärung des Willens, so daß die dem Geschäftsunfähigen gegenüber abgegebene Willenserklärung unwirksam ist, als rechtlich nicht existent anzusehen ist. Ein Verzicht auf die Vertragsannahme kann also nur gegenüber einem solchen wirksam werden, der überhaupt in der Lage ist, einen Geschäftswillen zu betätigen. Mit anderen Worten § 151 BGB berücksichtigt und erläßt nur die ausdrückliche Erklärung des Willens, befreit aber niemals von den sonstigen Voraussetzungen, die zum Abschluß eines Vertrages erforderlich sind. Die Vertragsannahme könnte also höchstens vom gesetzlichen Vertreter vorgenommen werden. Man kann aber nur verzichten, wenn man von dem An-

---

74) Die Ansicht von Danz (JW 1913 S. 1016), daß nur Geschäfte nichtig seien, die der Geisteskranke bei geistiger Gesundheit nicht vorgenommen hätte, mag eine begrüßenswerte Anregung bei der Neugestaltung unseres Rechts sein, ist aber de lege lata weder mit dem Wortlaut noch mit dem Grundgedanken des Gesetzes vereinbart, dem Willen des Geisteskranken (wie des Kindes) die Bedeutung für das Rechtsleben zu versagen. So auch Ennec. I § 141 Anm. 2; RG Warn. 1915 S. 423.

75) Eine Willenseinigung, die auf seiten des Geschäftsunfähigen selbst durch konkludente Handlungen erfüllt würde, ist schon deshalb unmöglich, da, gleich ob die Einigung durch positive Erklärung oder nur durch konkludente Handlungen vorgenommen wird, immer die Geschäftsfähigkeit — u. U. die beschränkte Geschäftsfähigkeit ausreichend — der Parteien erforderlich ist.

76) Staud. Verb. 3 vor § 145; Planck Vorb. 2 vor § 145.

trag weiß, nach Kenntnis die ausdrückliche Annahmeerklärung zu erlassen, das ist der Fall des § 151 BGB.

Wenn also in unserem Falle das Kind den Ball an sich genommen hat, so ist zunächst noch keine Übereignung zustande gekommen. Erst wenn der gesetzliche Vertreter Kenntnis erhält, kann Eigentum übergehen. Allerdings besteht bei diesem Eigentumsübergang insofern noch eine Schwierigkeit, als die mündliche Willenserklärung, die dem Geschäftsunfähigen gegenüber abgegeben wurde, an sich nichtig ist und daher nichts übrig bleibt was dem gesetzlichen Vertreter weitergeleitet werden könnte. Die einzige Möglichkeit, auch diese Schwierigkeit zu beheben, besteht darin, daß man den Geschäftsunfähigen als vom Erklärenden dazu bestellten Boten auffaßt, die Willenserklärung dem gesetzlichen Vertreter weiterzuleiten[77]).

Dieser Eigentumsübergang läßt sich also nur begründen, wenn das Kind seinen gesetzlichen Vertreter in Kenntnis gesetzt hat. Allein kann es kein Eigentum erwerben. Es wirkt in unserem Falle etwas verblüffend, daß in allen drei Fällen mit Ausnahme dieses Falles das Kind Eigentum erwerben kann, und daß gerade ein solch einfacher Fall des täglichen Lebens solche Schwierigkeiten bietet. Dies liegt aber daran, daß jegliche Willenserklärung des Geschäftsunfähigen nichtig ist. Selbst in dem Falle, in dem sich die Rechtslage für den Geschäftsunfähigen nur günstig gestalten würde, kann er selbständig keine Willenserklärung abgeben, sondern bedarf dazu seines gesetzlichen Vertreters. Praktisch genommen ist dieses Ergebnis nicht so unbillig, da doch der Gesetzgeber auf das Vertrauensverhältnis zwischen dem gesetzlichen Vertreter und seinem Schutzbefohlenen, auf das familienrechtliche Band aufbaut und dabei ruhig annehmen kann, daß auch dss Kind seinen gesetzlichen Vertreter in Kenntnis setzt.

---

77) So auch Planck § 131 Anm. 4; Oertmann § 131, 2d; Ennec. § 151, 2. Dabei schließen wir uns der Ansicht Plancks (zu § 131, 2b) an, wenn er sagt, daß bei der Abgabe einer Willenserklärung gegenüber dem Geschäftsunfähigen regelmäßig die Absicht anzunehmen ist, die Erklärung mindestens eventuell auch dem gesetzlichen Vertreter gegenüber abzugeben.

Aller dings muß der gesetzliche Vertreter nach Kenntnis seinen Willen irgendwie durch schlüssige und unzweideutige Handlungen zum Ausdruck bringen, da für das Verkehrsleben rein innere Vorgänge ohne Tragweite sind. Weiterhin muß in dem Antrag an das Kind und seinen gesetzlichen Vertreter ein Verzicht liegen, denn für eine entsprechende Verkehrssitte ist in unserem Fall kein Platz. Es genügt für die Anwendbarkeit des § 151 nicht, daß nach der besonderen Lage des Falles eine Erklärung der Annahme nicht zu erwarten war, vielmehr muß notwendig eine dahingehende Verkehrssitte bestanden haben. JW 09/720, 7. Verzicht im Rechtssinne liegt nicht vor, der Offerent hat nur erklärt, daß er seine Verpflichtung von leichteren als den normalen Erfordernissen abhängig macht, § 153 Anm. 3 Ennec.

Und doch ist dieses Ergebnis unbefriedigend. Denken wir daran, daß wir dem siebenjährigen Kinde auf dem Wege über § 107 ohne weiteres Eigentum verschaffen können hingegen nicht dem sechsjährigen, denken wir weiter, daß in unserem Beispiele sich in den anderen, offenbar ähnlich gelagerten Fällen ein Eigentumserwerb begründen ließ, so sehen wir, daß wir auch hier einen Weg finden müssen, um dem Kind Eigentum an dem Ball zu verschaffen. Gerade in einem Fall, in dem das Kind nur Vorteile ohne jegliche wirtschaftliche, soziale oder moralische Schädigung hat, wäre es dem Volksempfinden unverständlich, wollte man ihm diesen Vorteil verwehren. Doch läßt sich der einzige Ausweg nach geltendem Recht nur über die Dereliktion und die darauffolgende Aneignung begründen. Es erscheint durchaus denkbar, in dem Willen, dem Kinde Eigentum zu verschaffen, auch denjenigen enthalten zu sehen, dies auch auf dem Wege der Eigentumsaufgabe und der Aneignung zu bewerkstelligen. Es erscheint besonders dann praktisch, wenn es sich, wie in unserem Falle, um Gegenstände geringen Wertes handelt. Es mag zugegeben werden, daß grundsätzlich ein Unterschied zwischen der rechtsgeschäftlichen Übereignung und der Aneignung besteht, wie dies auch schon an anderer Stelle ausgeführt wurde. Aber dennoch muß dieser Weg beschritten werden, um eben zu einem billigen und gerechten Ergebnis zu kommen.

Bevor wir auf die Eigentumsverlustmöglichkeiten eingehen, soll noch ein Sonderfall erwähnt werden, der für alle Vertretungsverhältnisse wichtig ist, der des § 181 BGB. Bisher hatten wir in allen Fällen unterstellt, daß der Eigentumsübergang zwischen dem Geschäftsunfähigen vertreten durch seinen gesetzlichen Vertreter und einem Dritten stattfinden solle. Schwieriger wird aber das Verhältnis, wenn der gesetzliche Vertreter nicht nur als gesetzlicher Vertreter sondern auch in eigener Person die Einigung schließen will. Praktisch ist dies der Fall, wenn der Vater seinem Kinde etwas schenken und Eigentum daran verschaffen will. Der Gesetzgeber hat dieses sogenannte „Selbstkontrahieren grundsätzlich untersagt, da in allen diesen Fällen mit der Gefahr widerstreitender Interessen zu rechnen ist und dadurch die Rechtssicherheit gefährdet sein kann. Nur in Ausnahmefällen ist ein Selbstkontrahieren möglich, wenn das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht oder das Kontrahieren ausdrücklich gestattet ist[78]). Gestattet sein kann es durch den Vertretenen, durch

78) Nach h. L. findet die Vorschrift des § 181 auch auf den gesetzlichen Vertreter Anwendung. Planck § 181 Anm. 2d; Staud. § 181 Anm. 7; OLG 3/408; Oertmann § 181 Anm. 5. Weiterhin findet diese Bestimmung sowohl bei obligatorischen, dinglichen und familienrechtlichen Rechtsgeschäften Anwendung. RG. 79/28.

Gesetz oder durch die Verkehrssitte. In unserem Falle ist keine dieser Voraussetzungen gegeben, da eine Gestattung weder durch den Willen des Vertretenen möglich ist, noch durch das Vormundschaftsgericht oder eine sonstige Behörde erteilt werden kann[79]). Weiterhin besteht auch keine besondere gesetzliche Norm[80]) oder gar eine Verkehrssitte, die das Selbstkontrahieren ausdrücklich gestatten würde. Wenn also das Rechtsgeschäft nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht[81]), muß jeweils ein Pfleger zugezogen werden. Dieses Ergebnis ist auch durchaus befriedigend in allen Fällen, in denen eine Interessenkollision denkbar ist, die für den Vertretenen die Gefahr einer Übervorteilung mit sich bringen kann, hingegen unbefriedigend, wenn dem Vertretenen aus dem Rechtsgeschäft nur Rechte und Vorteile erwachsen. Streng genommen müßte man auch hier bei einer unentgeltlichen Zuwendung die Bestimmung des § 181 anwenden[82]), aber aus praktischen Gesichtspunkten wird man für diese Fälle doch das Selbstkontrahieren für zulässig erachten müssen, zumal ja irgendwelche Bedenken nicht entgegenstehen können[83]).

Es muß nunmehr das Gegenstück des Eigentumserwerbes nämlich der Eigentumsverlust geprüft werden. Dabei sind abgesehen von den Fällen, daß der Geschäftsunfähige das Eigentum vernichtet oder daß es ohne sein Zutun untergeht, zwei Möglichkeiten gegeben, der Eigentumsverlust durch Übertragung und die Besitzaufgabe mit dem Willen auch auf das Eigentum zu verzichten. Den ersten Fall brauchen wir nicht zu erörtern. Ebenso wie schon für den Eigentumserwerb durch Rechtsgeschäft eine Willenseinigung erforderlich war, die der Geschäftsunfähige nicht vornehmen konnte, ist es auch bei dem Verlust. Hier leuchtet die Unmöglichkeit der Abgabe der erforderlichen Einigungserklärung erst recht ein, denn der Geschäftsunfähige gibt eine innegehabte Rechtsposition, das ihm gehörende Eigentum preis.

Ebenso verhält es sich mit der Dereliktion. Die rein äußerlich in Erscheinung tretende Tathandlung, die Besitzaufgabe, kann der Ge-

79) Staud. § 181 Anm. 7a; Planck § 181 Anm. 1c; RG 71/162; v. Tuhr S. 365. — a. M. Ennec. § 168 Anm. 14.

80) Fälle, in denen das Selbstkontrahieren ausdrücklich gesetzlich gestattet wird, z. B. in den §§ 1009 Abs. 2, 1409 S. 2, 1457, 1519, 1525, 1549. Dagegen beachte §§ 1630, 1795 Abs. 1 und 2.

81) gleich ob der Vertreter dem Vertretenen schuldet oder umgekehrt.

82) so auch OLG 28/95.

83) so auch v. Tuhr S. 365; Planck § 181, 2d; OLG 22/160; 28/38. Hat der Vertreter nun doch ein Rechtsgeschäft abgeschlossen, so ist es nichtig (so: Cosack § 103, I, 3; Endemann § 80 Anm. 31), vielmehr nur schwebend unwirksam, da in § 181 kein Verbotsgesetz, vielmehr die Grenze der Vertretungsmacht zu ersehen ist. So Ennec. § 168; Oertmann § 181, 2; Dernburg § 170 II, 2) für den gesetzlichen Vertreter ausdrücklich entschieden in OLG 26/283; 28/39.

schäftsunfähige zwar vornehmen, nicht aber die dazu erforderliche Willenserklärung. Bei der Eigentumsaufgabe tritt noch das besondere Willensmoment, in der Absicht auf das Eigentum zu verzichten, hinzu. Dieses Willensmoment bezieht sich hier im Gegensatz zur Okkupation nicht nur auf den rein tatsächlichen Vorgang, der juristisch als Eigentum zu qualifizieren ist, vielmehr handelt es sich um die vollständige Würdigung und das Erfassen des Eigentums. Die Dereliktion wird somit zum Rechtsgeschäft[84]), setzt also Willensfähigkeit zur Abgabe von rechtsgeschäftlichen Erklärungen voraus, die bei dem Geschäftsunfähigen nicht vorhanden sind. Somit kann der Geschäftsunfähige, wenn er einmal Eigentümer geworden ist, sein Eigentum nicht mehr aufgeben. Nur der gesetzliche Vertreter kann die beim Eigentumsverlust erforderliche Erklärungen abgeben. Der Geschäftsunfähige nimmt somit eine vom Gesetz geschützte günstige Stellung ein, in allen Fällen, in denen er Vorteile erlangen kann, mit Ausnahme des rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerbs, genügt seine Tathandlung. Andererseits verwehrt aber das Gesetz dem Geschäftsunfähigen jegliche für ihn ungünstige Rechtsveränderung.

Bevor wir nun auf die sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte eingehen, muß die Stellung des Geschäftsunfähigen im Liegenschaftsrecht erörtert werden, um dann anschließend die Rechte, die für den Fahrnis- und Liegenschaftseigentümer gleich zu beurteilen sind, zu behandeln.

Kapitel 3.

Der Geschäftsunfähige im Liegenschaftsrecht.

1. **Kann der Geschäftsunfähige Eigentum erwerben?**
2. **Kann der Geschäftsunfähige sein Eigentum wieder aufgeben?**
3. **Der Geschäftsunfähige im Reichserbhofrecht.**

Wenn wir im Liegenschaftsrecht vom Eigentum sprechen, so ist es dasselbe Eigentum, das wir schon im Fahrnisrecht kennen lernten, wenn auch der Grund und Boden weit mehr in der Gemeinschaft gebunden ist und auch eine Reihe reichs-[85]) und landesrechtlicher[86]) Vorschriften nur auf dieses Grundeigentum Anwendung

84) Staudinger § 959 Anm. 3; Manigk, Willenserklärung § 537; — a. M. Maenner § 134 Anm. 12; Biermann § 959, 1c; Brat § 264.

85) Baupolizei, Zwangsgenossenschaft, Gewerbepolizei, Reichserbhofgesetz, Schutzbereichgesetz, Luftschutzgesetz.

86) Enteignung, die um des öffentlichen Interesses oder gemeinen Wohles den einzelnen Eigentümer aus seiner Herrschaft zu entsetzen vermag. Festungsrayongesetz, § 121 ff.

finden. Daraus ergibt sich weiter, daß auch dieselben Voraussetzungen an den Träger des Eigentumsrechtes gestellt werden, daß also der Geschäftsunfähige, da er rechtsfähig ist, auch Subjekt des Eigentums an einem Grundstück sein kann.

Bei der Frage, ob der Geschäftsunfähige Eigentum erwerben kann, unterscheiden wir verschiedene Fälle, nämlich Eigentumserwerb durch Rechtsgeschäft, durch Ersitzung und durch Aneignung. Beim Eigentumserwerb durch Rechtsgeschäft (§§ 925, 873) zeigt es sich, daß auch hier zwei Momente zum Eigentumserwerb führen, die Willenseinigung und das nach außen in Erscheinung tretende, die Eintragung.

Bei der Willenseinigung handelt es sich um die zwischen dem Erwerber und dem veräußernden Eigentümer vorgenommene Einigung über den Rechtsübergang. Diese bei der Eigentumsübertragung erforderliche Einigung führt den Namen Auflassung und bedarf gemäß § 925 einer besonderen Form. Die Auflassung muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden, da die Klarheit der Eigentumsverhältnisse noch wichtiger ist als die Klarheit sonstiger Rechtsverhältnisse. Diese Auflassungserklärungen sind mündliche Willenserklärungen und können daher vom Geschäftsunfähigen rechtsgültig nicht abgegeben werden.

Damit steht fest, daß der Geschäftsunfähige kein Eigentum erwerben kann, da er schon das erste zum Eigentumsübergang erforderliche Moment der Einigung nicht erfüllen kann[87]).

Für ihn muß der gesetzliche Vertreter handeln. Und hier bedarf es keiner näheren Untersuchung, da zweifellos die Einigung und

---

87) In diesem Zusammenhang soll ein Fall erwähnt werden, in dem der Geschäftsunfähige bei der Eigentumseintragung selbständig handelt und auch rechtswirksam Eigentum erwirbt. Zum rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb ist Einigung und auf den entsprechenden Antrag hin die Eintragung beim zuständigen Grundbuchamt erforderlich. Dabei ist die Eintragung nicht nur bloße Vollzugsform der Einigung, sondern sie bildet ein völlig gleichwertiges Element mit der Einigung, sodaß erst die Vereinigung beider Elemente die Rechtsänderung bewirken kann. Daß der Geschäftsunfähige die Einigung nicht abschließen kann, ist schon hervorgehoben. Aber nehmen wir einmal an, daß die Auflassung durch den gesetzlichen Vertreter vor einem Notar erklärt und beurkundet ist, sodaß damit die materiell verbindliche Einigung gegeben ist und daß nunmehr der Geschäftsunfähige mit dieser Urkunde lediglich den Eintragungsantrag etwa zu Protokoll der Geschäfte stellt. Der Grundbuchbeamte wäre verpflichtet, zu prüfen (vgl. Güthe-Triebel § 13 Anm. 16—18), ob der Antragsteller geschäftsfähig ist. Wenn er aber diesen Mangel übersieht, und auf diesen Antrag hin eingetragen wird, so ist Eigentum rechtswirksam übergegangen, da die grundbuchrechtlichen Bestimmungen nur Ordnungsvorschriften sind, sodaß selbst bei einem Verstoß gegen dieselben Eigentum übergegangen ist.

Es mag zugegeben werden, daß es sich hierbei um einen wirklich konstruierten Fall handelt und daß ja Eigentum nur deshalb übergehen konnte, da in der notariellen Urkunde die Einigungserklärung vorliegt. Damit ge-

der Antrag durch den Vertreter erklärt werden kann. Um noch kurz die anderen Fälle des Eigentumserwerbes im Liegenschaftsrecht zu behandeln, sei nur erwähnt, daß die Aneignung ausschließliches Recht des Fiskus ist und somit in unserem Zusammenhang nicht erörtert zu werden braucht.

Hinsichtlich der im Liegenschaftsrecht gegebenen Ersitzungsmöglichkeiten unterscheidet man zwei Fälle, die Buchersitzung gemäß § 900 BGB setzt 30jährigen Eigenbesitz in Verbindung mit 30jährigem Bucheintrag voraus. Daß der Geschäftsunfähige Eigenbesitzer[88]) sein kann, ja sogar bei der erforderlichen natürlichen Reife selbst diesen Eigenbesitz erwerben konnte, ist bereits hervor gehoben und ermöglicht ihm somit unter Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen (30jähriger Bucheintrag, 30jähriger Zeitablauf) Eigentum zu erwerben. Hinsichtlich des zweiten Falles wird 30jähriger Eigenbesitz und in der Regel unrichtiger Eigentumseintrag erfordert. Der Eigenbesitzer kann sodann im Wege des Aufgebotverfahrens (§§ 977—982 ZPO) den wahren Eigentümer ausschließen. Das Grundstück wird herrenlos und derjenige, der das Urteil erstritten hat, erlangt ein dingliches Aneignungsrecht. Aber gerade die Ingangsetzung des Verfahrens kann als eine Prozeßhandlung vom Geschäftsunfähigen nicht vorgenommen werden. Der Geschäftsunfähige bedarf vielmehr gemäß § 51 ZPO seines gesetzlichen Vertreters.

Das Gegenstück des Eigentumserwerbes, der Eigentumverlust, der durch Rechtsgeschäft, Dereliktion und durch Ausschlußurteil im Aufgebotsverfahren erfolgen kann, bedarf keiner eingehenden Untersuchung. Auch hier kann die bei der rechtsgeschäftlichen Übertragung erforderliche Einigung und die bei der Dereliktion gegenüber dem Grundbuchamt erforderliche Verzichtserklärung nur durch den gesetzlichen Vertreter vorgenommen werden[89]). Andererseits verliert der Geschäftsunfähige sein Eigentum durch Ausschlußurteil, wovon er ebenso wie der Vollgeschäftsfähige betrof-

---

schieht auch dem durch die Rechtsänderung leidenden Teil kein Unrecht, da durch seine Einigungserklärung (Eintragungsbewilligung) sein Einverständnis zu der Rechtsänderung restlos zum Ausdruck kommt, sodaß rechtspolitisch keine Bedenken bestehen, diese Rechtsänderung eintreten zu lassen.

88) Daß der Eigenbesitz ebenso wie der Besitz an Grundstücken für den Geschäftsunfähigen weit problematischer ist als an beweglichen Sachen, ist bereits hervorgehoben.

89) Zum Schutze dagegen aber, daß der gesetzliche Vertreter nicht willkürlich über Grundstücke verfügt und damit eventuell das Vermögen des Kindes oder Mündels gefährdet, bedarf der gesetzliche Vertreter dazu noch der besonderen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (vgl. §§ 1643, 1812, 1821, 1822). Den Eintragungsantrag an sich kann der gesetzliche Vertreter stellen, denn dieser stellt noch keine Verfügung über das Grundstück dar.

fen werden kann, da es auf irgendwelche Qualitäten des Betroffenen nicht ankommt.

In diesem Zusammenhang soll nur noch untersucht werden, ob der Geschäftsunfähige zur Sicherung seines Rechtes einen Widerspruch (§ 899 BGB) oder eine Vormerkung (§ 893) eintragen lassen kann. In beiden Fällen handelt es sich nicht um abschließende Eintragungen, sondern nur um vorläufige. Der Widerspruch soll ein bestehendes dingliches Recht sichern, die Vormerkung ein obligatorisches Recht.

Der Widerspruch und die Vormerkung werden unter anderem auf Grund einer Eintragungsbewilligung[90]) des Passivbeteiligten eingetragen. Aus dem beim rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb Behandelten ergibt sich, daß eine derartige Bewilligung sich als Verfügung darstellt und daher vom Geschäftsunfähigen nicht vorgenommen werden kann. Wohl kann er aber, wenn er durch die Eintragung nicht betroffen, sondern berechtigt wird, das Recht zum Entstehen bringen, allerdings nur dann, wenn auf seinen Antrag hin der Grundbuchrichter den Mangel der Geschäftsfähigkeit des Antragstellers übersieht und einträgt, denn auch hier ist die grundbuchrechtliche Bestimmung nur Ordnungsvorschrift, so daß bei einem Verstoß gegen dieselbe die materiellrechtliche Veränderung nicht beeinflußt wird.

Zusammnfassend kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Geschäftsunfähige im Liegenschaftsrecht ohne seinen gesetzlichen Vertreter nicht handeln kann. Gerade im Grundstücksverkehr erscheint dieser besondere Schutz des Geschäftsunfähigen auch durchaus angebracht. Der Geschäftsunfähige, der zwar unter Umständen den Wert und die Bedeutung der in seinem Interessenkreis liegenden beweglichen Sachen erkennen kann und zu schätzen weiß, wird denselben klaren Blick, das Verständnis für den Grundstücksverkehr nicht haben können. Er wird daher praktisch genommen im gesamten Grundstücksverkehr durch seinen gesetzlichen Vertreter, Vater oder Vormund vertreten

Wenn wir in den beiden letzten Kapiteln die Erwerbs- und Verlustmöglichkeiten des Eigentums, und zwar des Fahrnis- und Liegenschaftseigentum erörtert haben, so bedarf es nur noch der Untersuchung, welche Rechte und Pflichten sich aus dem Eigentum ergeben. Hiefür behandelt das Gesetz in einem besonderen Titel die Ansprüche aus dem Eigentum, die gleichmäßig den Fahrnis- und den Liegenschaftseigentümer angehören. Wie sich allerdings die einzelnen Ansprüche gestalten, seien es die Ansprüche auf Heraus-

90) Die Bewilligung selbst stellt sich sowohl als formelle Eintragungsvoraussetzung als auch als materiell rechtliche Voraussetzung für die Entstehung eines gültigen Widerspruches oder einer gültigen Vormerkung dar.

gabe von Nutzungen beim redlichen oder unredlichen Besitzer, oder seien es die Gegenansprüche des Beklagten, bedarf in diesem Zusammenhang keiner Erörterung. Es steht nur fest, daß diese Ansprüche dem Geschäftsunfähigen zustehen und daß es eine Frage des Prozeßrechtes ist, wie die Verwirklichung dieses Rechtes sich gestaltet.

Wenn wir in diesem Zusammenhang noch auf das Reichserbhofrecht eingehen, so haben wir nicht mehr zu prüfen, ob der Geschäftsunfähige Eigentümer[91]) eines Erbhofes sein kann, vielmehr ob er bauernfähig ist. Zu dieser Prüfung müssen wir die drei verschiedenen Gruppen der Geschäftsunfähigen getrennt behandeln.

Für den Entmündigten[92]) hat das Gesetz positiv die Bauernfähigkeit aberkannt[93]). Die normale Folge einer solchen Entmündigung wird sein, daß der Ehegatte des Entmündigten oder ein anerbenrechtlicher Verwandter mit der Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes betraut wird. Der Entmündigte bleibt in diesem Falle[94]) also Eigentümer, darf sich aber nicht mehr Bauer nennen. Wenn aber der Entmündigte keinen Ehegatten und keinen Anerben hat, ist es nicht angebracht, den Hof etwa durch den Vormund verwalten zu lassen, vielmehr greift hier die Abmeierung Platz. Mit Recht führt Wöhrmann dazu aus, daß sonst der Entmündigte besser gestellt wäre als der gewöhnliche Bauernunfähige aber nicht Entmündigungsreife und daß es für den Hof besser sei, wenn der nächst berechtigte Anerbe den Hof in eigenem Interesse verwalte als der Vormund in fremdem. Dazu kommt noch eine grundsätzliche Erwägung. Der Erbhofbauer und seine Familie findet auf seinem Hofe Arbeit und Lebensmöglichkeit; er bewirtschaftet diesen Hof zum Nutzen seiner Familie und auch des gesamten Volkes, um ihn dereinst seinem Anerben weiter zu vererben. Der Grund und Boden ist somit ein Teil des Sippegedankens im Sinne der Geschlechter-

91) Wir hatten bereits bei der Darlegung des Begriffes Eigentum festgestellt, daß das Eigentum, gleich ob es sich um Fahrnis-, Grund- oder Erbhofeigentum handelt, immer den gleichen Inhalt hat, wenn auch eine Reihe von Vorschriften nur für das Grundeigentum oder wieder nur für das Erbhofeigentum geschaffen sind. Daher kann auch der Geschäftsunfähige ebenso wie er Eigentümer von Fahrnis oder Liegenschaften sein konnte, auch Eigentümer eines Erbhofes sein.

92) Gleich ob die Entmündigung wegen Geisteskrankheit (§ 104 Ziff. 3, 105 BGB) oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht (§ 114 BGB) ausgesprochen wurde. Allerdings liegt diese Voraussetzung nicht schon mit Erlaß des Beschlusses vielmehr erst dann vor, wenn die Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen oder nicht innerhalb der gesetzlichen Frist erhoben ist. § 14 REHG.

93) Lag diese Voraussetzung schon bei Errichtung der Erbhöfe vor, so ist der Hof nicht Erbhof geworden, es tritt vielmehr Anerbenfolge ein. EHG DresdenBeschl. v. 7. 6. 34.

94) Baumecker § 14.

folge[95]), aber nur im Sinne einer gesunden Geschlechterfolge. Das Interesse geht also dahin, den Hof in Händen eines körperlich und geistig gesunden, kräftigen Geschlechtes zu wissen. Wenn also bei dem Entmündigten als letztem Sproß seiner Familie auch keine Besserung zu erwarten ist, so ist es angebracht, ihn sofort in der Form abzumeiern[96]), daß ihm das Eigentum entzogen wird und nicht etwa den Vormund bis zum Tode des Entmündigten den Hof verwalten zu lassen und dann erst Eigentum übergehen zu lassen[97]). Wie der Entmündigte allerdings entschädigt wird, ist im Gesetz nicht geregelt, konnte auch im Gesetz nicht geregelt werden, vielmehr muß das Anerbengericht das Recht haben, in dem Einzelfall entsprechende Regelungen zu treffen, wie etwa ein Wohnrecht oder eine Rente dem Entmündigten zu gewähren.

Demgegenüber hat das Gesetz für die nicht oder noch nicht entmündigten „Geisteskranken"[98]) keine ausdrückliche Regelung getroffen. Daß diese aber nicht bauernfähig sein können, ergibt sich daraus, daß sie im Normalfalle nicht fähig sind, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Zu dieser Bewirtschaftungsfähigkeit ist nämlich nicht nur erforderlich, daß der Bauer die rein praktischen landwirtschaftlichen Arbeiten ausführt, vielmehr muß er auch den Betrieb finanziell ordnungsmäßig verwalten[99]) [100]).

Nach dem Dargelegten müßte man annehmen, daß auch das kleine unmündige Kind bauernunfähig ist, da es zweifellos noch nicht fähig ist, den Hof selbständig zu verwalten. Aber das Gesetz erklärt ausdrücklich, daß mangelnde Altersreife der Bauernfähigkeit nicht im Wege steht. Das Kind gilt also als wirtschaftsfähig, weil es — vorausgesetzt, daß es nicht mit körperlichen oder geistigen Gebrechen behaftet ist, die es von vorneherein untauglich für den

95) Darré im Geleitwort zu Saures Leitfaden zum REHG 1934.

96) Die große Aumeierung ist nicht etwa als schwerere Strafe gegenüber der kleinen Abmeierung aufzufassen, sondern tritt nur deshalb ein, da kein Anerbe vorhanden ist.

97) So auch Baumecker § 15, 4e; Wöhrmann § 14. — a. M. Vogels zu § 14, allerdings nur grundsätzlich.

98) Das Anerbengericht ist nicht daran gebunden, daß die Entmündigung eventuell abgelehnt ist, sondern stellt selbständig die Voraussetzungen der Bauernfähigkeit, u. a. der Bewirtschaftungsfähigkeit fest.

99) REHG I Sen.Beschl. v. 12. 7. 35 definiert die Bewirtschaftungsfähigkeit folgendermaßen: „Zur Wirtschaftsfähigkeit gehören neben der Fähigkeit, den Hof technisch richtig zu bewirtschaften, die Fähigkeit, den Betrieb finanziell ordnungsmäßig zu verwalten. Der Bauer muß in der Lage sein, einen vernünftigen Wirtschaftsplan unter Berücksichtigung der gesamten Schuldverhältnisse und aller sonst in Betracht kommenden Umstände aufzustellen und durchzuführen."

100) Zwar ist nicht erforderlich, daß der Erbhofbauer den Betrieb selbst führt und sich um jede Arbeit kümmern, aber in diesem Falle muß er wenigstens fähig sein, für eine geordnete Wirtschaft zu sorgen und sie im großen und ganzen zu überwachen.

Bauernberuf machen — mit den Jahren die Fähigkeit dazu erlangen wird. Es kann also Bauer sein als Träger potentieller künftiger Fähigkeiten. Dieses Ergebnis entspricht auch allein dem tieferen Sinn des Gesetzes, daß der Erbhof der Familie erhalten bleiben soll[101]) [102]).

Zusammenfassend erkennen wir, daß der Geschäftsunfähige im Erbhofrecht keine einheitliche Behandlung erfährt, daß keine Unterschiede nach Altersstufen gemacht werden, vielmehr einzig und allein der Gesichtspunkt den Ausschlag gibt, ob der Anerbe beziehungsweise Erbhofbauer erbgesund ist und damit die Gewähr bietet zu einer tatkräftigen und ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes zum Wohle des deutschen Bauerntums und damit des ganzen deutschen Volkes.

Der Systematik des Gesetzes folgend, wäre noch kurz auf die Stellung des Geschäftsunfähigen bei den beschränkten dinglichen Rechten[103]), speziell auf diese Frage einzugehen, ob der Geschäftsunfähige Berechtigter oder Verpflichteter einer Belastung sein kann. Wenn wir oben dargelegt haben, daß der Geschäftsunfähige Subjekt des Eigentumsrechts sein kann, dann ergibt sich daraus auch seine Fähigkeit, Träger beschränkter dinglicher Rechte zu sein. Hingegen zur Entstehung einer derartigen Belastung, gleich ob es sich um eine Belastung an einer beweglichen Sache oder an einem Grundstück handelt, gleich ob der Geschäftsunfähige Berechtigter oder Verpflichteter werden soll, ist immer eine Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Berechtigten erforderlich, so daß damit schon für den Geschäftsunfähigen die Möglichkeit entfällt, selbständig ohne den gesetzlichen Vertreter eine Belastung zum Entstehen zu bringen[104]).

---

101) so auch Baumecker § 15; Richard Goldberg (Diss.) Saure. Zweckmäßig wäre es natürlich für den Erblasser, der noch unmündige Kinder hat, von der Bestimmung des § 26 REHG Gebrauch zu machen und somit für die Zwischenzeit die Verwaltung und Nutznießung dem Vater beziehungsweise der Mutter anordnen.

102) Ist keine Verwaltungund Nutznießung angeordnet, muß in der Zwischenzeit bis das Kind den erforderlichen Reifegrad und die Fähigkeit zur selbständigen Wirtschaftsführung hat, der gesetzliche Vertreter die Wirtschaft führen.

103) Die dinglich beschränkten Rechte lassen sich in drei Gruppen gliedern, die Nutzungsrechte (z. B. Erbbaurecht, Erbpachtrecht, Dienstbarkeit), die Erwerbsrechte (z. B. dingliches Vorkaufsrecht), die Verwertungsrechte (z. B. Hypothek, Grund- und Rentenschuld, Pfandrecht an einer beweglichen Sache).

104) Es ist nur ein Fall denkbar, daß der Geschäftsunfähige ohne seinen gesetzlichen Vertreter handeln kann, nämlich wenn er Berechtigter bei einer Belastung an einem Grundstück werden soll, der Verpflichtete die Eintragungsberichtigung erteilt und der Geschäftsunfähige auf den Antrag hin eingetragen wurde. Verpflichteter einer Belastung an einem Grundstück

Kapitel 4.

Der Geschäftsunfähige im Immaterialgüterrecht.

Im folgenden ist auf das Immaterialgüterrecht[105]), das Recht der geistigen Schöpfung einzugehen. Diese Rechtsmaterie, die dem Schutz der geistigen Arbeit gegen Ausbeutung durch andere dient, hat sowohl im industriellen-kaufmännischen (Patent-Warenzeichen-Wettbewerbrecht) als auch im literarisch-künstlerischen (Urheber-Kunstschutz-Verlagsrecht) Leben ihre Bedeutung. Trotz gewisser Ähnlichkeit dieser Gebiete bestehen grundlegende Unterschiede, die noch dadurch gefördert werden, daß die gesamte Rechtsmaterie in einer Reihe von Einzelgesetzen geregelt ist[106]). Wir können daher auch nicht die Rechtsstelung des Geschäftsunfähigen im Immaterialgüterrecht summarisch behandeln, müssen vielmehr auf die einzelnen Gesetze eingehen.

Im Urheberrecht beruht die Berechtigung allein auf der Tatsache des geistigen Schaffens, und zwar wird der Schutz gewährt unabhängig davon, ob das Werk wertvoll oder praktisch verwertbar ist. Mit der Entstehung des Werks, d. h. mit dem Augenblick, wo das Werk sich in der Art verselbständigt hat, daß es außerhalb des Verfassers ein objektives Dasein erlangt hat[107]), entsteht auch das Recht, dieses geistige Erzeugnis zu benutzen, darüber zu verfügen und andere davon auszuschließen. Es werden also keinerlei rechtliche Qualifikationen an den Urheber gestellt, vielmehr entscheidet allein dessen geistige Arbeit[108]).

Wenn wir oben erklärt haben, daß der geisteskranke Maler, der auf fremdem Leinen ein Bild malte, Eigentümer dieses Bildes wurde, so sehen wir, daß er darüber hinaus auch das Urheberrecht daran

---

sowie Berechtigter oder Verpflichteter einer Belastung an einer beweglichen Sache kann hingegen der Geschäftsunfähige ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters niemals werden.

105) Nach Kohler versteht man unter diesem Immaterialgüterrecht das Recht an einem außerhalb des Menschen stehenden, aber nicht körperlichen, nicht faß- und greifbaren Rechtsgute. Demgegenüber ist die Begrenzung und Benennung „Individual- oder Persönlichkeitsrecht" (Gierke) teils zu weit, teils zu eng, da die persönliche Seite zu sehr in den Vordergrund gerückt und dabei die materielle, gewerbliche Betonung verkannt wird. Auch die Bezeichnung „geistiges Eigentum" (Dernburg) paßt nicht recht, da es vornehmlich Nutzungsrechte sind.

106) Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur u. der Tonkunst; G. betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie; Verlagsrecht; Gebrauchs- und Geschmacksmusterschutzgesetz. Patentgesetz, Warenzeichengesetz.

107) Das Recht entsteht also noch nicht in dem Augenblick, wo die künstlerische Eingebung vorhanden ist, andererseits ist wieder nicht eine Veröffentlichung des Werkes erforderlich, sondern mit dem Niederschreiben, mit dem Spielen entsteht das Urheberrecht an diesem Geistesprodukt.

108) Riezler S. 40; Elster S. 64; Müller S. 14; Marwitz S. 41.

erlangt hat. Daß er allerdings die ihm zustehenden Rechte selbständig nicht verwirklichen kann, steht dem nicht entgegen, daß er Träger des Urheberrechtes werden konnte.

Im Gegensatz hierzu entsteht im Patentrecht die Berechtigung noch nicht originär im Augenblick der Formgebung auf Grund der geistigen Tätigkeit, vielmehr erst durch einen staatlichen Rechtsakt, nämlich die Patenterteilung[109]). Das Verfahren, das zur Patenterteilung führt, wird durch die Anmeldung beim Patentamte eingeleitet. Diese Anmeldung setzt, da sie auch mit Verpflichtungen verknüpft ist, auf seiten des Erklärenden Geschäftsfähigkeit voraus, so daß sie dem Geschäftsunfähigen verschlossen ist[110]). Es fragt sich nur, ob diese Anmeldung überhaupt keine Wirkungen erzeugte, so daß derjenige, der die Erfindung dem Geschäftsunfähigen absah und dann ordnungsmäßig anmeldete, das Patent erwirbt, oder ob der Geschäftsunfähige beziehungsweise sein gesetzlicher Vertreter dieser Anmeldung entgegentreten können. In diesem Fall, in dem die Erfindung dem Geschäftsunfähigen gleichsam gestohlen wurde, hätte der Geschädigte schon auf Grund seines Persönlichkeitsrechtes, für dessen Entstehung allein die Urheberschaft maßgebend ist, Schadenersatzansprüche und ein Einspruchsrecht nach § 3 Abs. 2 PG. Aber denken wir einmal nicht an diesen krassen Fall, vielmehr daran, daß der zweite Anmelder völlig unabhängig vom Geschäftsunfähigen ebenfalls diese Erfindung gemacht hat. Erst hier wird es problematisch, ob die Anmeldung des Geschäftsunfähigen irgendwelche Wirkungen erzeugte.

Dazu müssen wir prüfen, was die Anmeldung überhaupt darstellt. Einmal ist sie rechtsbegründendes Tatbestandsmerkmal, dann aber dient sie auch dazu, das Erteilungsverfahren einzuleiten. Damit macht man eine Unterscheidung zwischen der zivilistischen (§ 3 PG) und der prozessualen Anmeldung (§ 20 ZP)[111]). Wollte man annehmen, daß sowohl die prozessuale als auch die zivilistische Anmeldung Geschäftsfähigkeit erfordert, so würde die Anmeldung des Geschäftsunfähigen überhaupt keine Wirkungen erzeugen, insbesondere würde die Anmeldung des gesetzlichen Vertreters hernach

---

109) Außerdem hängt es im Gegensatz zum Urheberrecht, wo jede geistige Schöpfung ohne Rücksicht auf ihre praktische Verwertbarkeit geschützt wurde, davon ab, ob das Werk dazu bestimmt und geeignet ist, einen gewissen Zweck, und zwar einen im Bereich der Technik liegenden zu erfüllen (patentfähige Erfindung).

110) Elster S. 340; Kohler S. 272; Kent § 20 Anm. 15; Seligsohn § 3 Anm. 8; Isay § 20 Anm. 2; Kisch § 20. Ist aber dieser Mangel übersehen und das Patent erteilt worden, so ist dieses weder unwirksam noch nichtig, da eine Nichtigkeitserklärung im Gesetz wegen Mängeln in der Person des Anmelders nicht zugelassen ist. SSo auch Kent § 20 Anm. 15; Isay § 10 Anm. 8.

11) Kohler S. 272; Isay § 3 Anm. 2.

nicht rückwirkend die Priorität von dem Tage an rechnen lassen, an dem der Geschäftsunfähige die Anmeldung an das Patentamt richtete. Aber dabei würde man die zivilistische Seite der Anmeldung verkennen, denn sie ist nichts anderes als die Mitteilung der Erfindung an das Patentamt, also keine Willenserklärung, sondern als Erklärung tatsächlichen Inhalts ebenso zu werten wie eine reine Tathandlung. Für derartige tatsächliche Erklärungen hat das Gesetz keine Bestimmungen aufgestellt. Eine analoge Anwendung der Vorschriften über Willenserklärungen ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn im einzelnen Falle die Erklärung rechtliche Bedeutung hat. Für unseren Tatbestand ist dies zu verneinen und auch die Anwendung der Vorschriften über Geschäftsfähigkeit nicht anzunehmen. Daraus folgt, daß wenn der Geisteskranke ein Patent anmeldet, zwar damit das Verfahren nicht in Gang gebracht werden konnte, daß aber, falls hinterher die prozessuale Anmeldung ordnungsmäßig erfolgt, die Priorität vom Tage der ersten Anmeldung an gerechnet wird[112]).

Die sonstigen Immaterialgüterrechte ergeben keine Schwierigkeiten. Während im Gebrauchsmusterschutzrecht die Berechtigung erst mit der Eintragung in das Musterregister (§ 4 Gebr.MSchG) begründet wird, also genau wie im Patentrecht, entsteht im Geschmackmusterschutzrecht der Schutz zwar bereits durch Schaffung des Werkes (§ 1), wird aber erst voll wirksam, wenn es vor irgendwelcher Verbreitung zur Eintragung in das Musterregister angemeldet und ein Exemplar oder Abbildung bei dieser Behörde niedergelegt ist (§ 7). Im Warenzeichenrecht entsteht die Berechtigung auch wieder erst mit der Eintragung (§ 12 Warenz.R.). Es treten also in allen Fällen zur vollen Wirksamkeit des Schutzes Formerfordernisse hinzu, die der Geschäftsunfähige nicht erfüllen kann[113]). Daß schließlich der Geschäftsunfähige einen Verlagsvertrag selbständig nicht eingehen kann, bedarf keiner Erwähnung.

Nach dem Dargelegten beruht im Immaterialgüterrecht die Berechtigung nur auf der Tatsache des geistigen Schaffens und der Erfüllung von formellen Erfordernissen. Soweit also der Geschäftsunfähige diese Voraussetzungen erfüllen kann, wird er Berechtigter. In allen anderen Fällen muß der gesetzliche Vertreter handeln. Diese Regelung führt zu durchaus billigen Ergebnissen, zumal dann, wenn wir bei der Anmeldung durch einen Geschäftsunfähigen rückwirkend die Priorität eintreten lassen. Es mag noch betont werden, daß selbst im Immaterialgüterrecht, in dem doch letztlich nur besondere Fähigkeiten zu diesen geistigen Schöpfungen führen, un-

112) Isay § 3 Anm. 5; ebenso, allerdings mit anderer Begründung Momber in GR 28/23; Duchesne in GR 26/258; Hübner in GR 13/152. — a. M. Seligsohn § 3 Anm. 8.

113) Kohler, Musterschutz S. 94; Hagen, Warenzeichenrecht § 2 Anm. 11.

sere Untersuchungen nicht rein theoretisch waren. Zwar mögen Kinder, falls es nicht gerade Wunderkinder sind, als geistige Schöpfer weniger in Betracht kommen, wohl aber Geisteskranke, was die Lebensgeschichte unserer größen Genies, eines Hölderlin, eines Lenaus, eines Nietzsches und anderer beweist[114]).

Schluß.

Zusammenfassend kommen wir zu folgenden Ergebnissen: Grundsätzlich kann der Geschäftsunfähige allein ohne seinen gesetzlichen Vertreter nur bei den reinen Tathandlungen rechtswirksam auftreten. Wenn zu dem rein tatsächlichen Vorgang noch eine rechtswirksame Willensentfaltung tritt, so ist sie dem Geschäftsunfähigen verschlossen. So sehen wir im einzelnen, daß der Geschäftsunfähige im Besitzrecht selbständig Besitz, sogar Eigenbesitz ergreifen kann, da die Eigenbesitznahme als ein natürliches Verhältnis, das rechtliche Folgen hat, aufzufassen ist, wobei aber nicht erforderlich ist, daß diese rechtlichen Folgen in ihrer vollen Bedeutung erkannt werden. Außerdem kann der Geschäftsunfähige nicht nur als unmittelbarer, sondern auch als mittelbarer Besitzer, weiterhin als Besitzdiener oder Besitzherr in Erscheinung treten. Andererseits kann der Geschäftsunfähige den Besitz selbständig wieder aufgeben. Allerdings auch nur den reinen Besitz, das nach außen in Erscheinung Tretende, während seine Besitzaufgabe immer eine unfreiwillige im Sinne des § 935 BGB ist. Dieses offenbar widerspruchsvolle Ergebnis erklärt sich daraus, daß der Gesetzgeber bei der Besitzaufgabe nur das äußere Moment, die tatsächliche Aufgabe verlangt, daß aber andererseits der Besitz eine derart wichtige Rechtsstellung vermittelt, die in ihrem vollen Umfange nur von einem Vollgeschäftsfähigen erkannt werden kann. Im Fahrnisrecht einem Vollgeschäftsfähigen erkannt werden kann.

Im Fahrnisrecht sind dem Geschäftsunfähigen alle Erwerbshandlungen, die durch Tathandlungen wie Fund oder Verarbeitung hervorgerufen werden, zugänglich, auch die Ersitzung und die Aneignung, denn da der Geschäftsunfähige hier Eigenbesitz ergreifen kann, erwirbt er auch unter Erfüllung der sonstigen Erfordernisse Eigentum. Die Willensrichtung ist, gleichviel ob sie beim Eigenbesitz nur zu einer eigentumsähnlichen Stellung oder bei der Aneignung und Ersitzung — beim Vorliegen der sonstigen Erfordernisse — zum vollen Eigentum führt, in allen Fällen die gleiche, sie bezieht sich nicht auf das Eigentum als Rechtsbegriff, sondern darauf, die Sache als die Seinige zu haben, wobei der Erwerber nicht zu wissen braucht, daß

114) Tramer, Technisches Schaffen Geisteskranker. 1926.

die Willensbetätigung zum Eigentumserwerb führt. Nur der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb und andererseits der Eigentumsverlust, und zwar sowohl der Verlust durch Übertragung als auch die Dereliktion, bleiben dem Geschäftsfähigen verschlossen, da er die rechtliche Bedeutung und Wirkung dieser zugrundeliegenden Willenserklärungen nicht erfassen kann.

Im Liegenschaftsrecht sind die Fälle noch geringer, in denen der Geschäftsunfähige ohne Vertreter rechtswirksam handeln kann. In dem einen Falle, in dem der Geschäftsunfähige die ordnungsmäßige notarielle beurkundete Auflassung zwischen seinem Vertreter und dem Dritten dem Grundbuchrichter vorlegt, und dieser einträgt, hat in Wahrheit der Geschäftsunfähige nicht selbständig gehandelt, da sein Vertreter die Einigung erklärt und damit die materielle Grundlage zum Eigentumsübergang geschaffen hatte. Bei der Ersitzung ist ein Fall denkbar, daß der Geschäftsunfähige allein Eigentum erwirbt. Aber dieser Fall ist schon deshalb theoretisch, da es sehr fraglich erscheint, ob der Geschäftsunfähige überhaupt Eigenbesitzer eines Grundstückes sein kann.

Bei den beschränkten dinglichen Rechten kann der Geschäftsunfähige grundsätzlich nicht ohne seinen gesetzlichen Vertreter handeln, höchstens als Berechtigter bei einer Belastung von Grundstükken, allerdings nur dann, wenn der Verpflichtete die Eintragungsbewilligung erteilt hat. Die Eintragungsbewilligung ersetzt dabei zwar nicht die Einigung, enthebt aber den Grundbuchrichter der weiteren Prüfung und läßt alsdann die Belastung rechtsverbindlich entstehen.

Hieraus ergibt sich, daß der Geschäftsunfähige abgesehen von den erwähnten Geschäften des Grundstücksverkehrs, bei denen in Wirklichkeit die volle Geschäftsfähigkeit des Vertreters (bei der Auflassung) beziehungsweise des Verpflichteten (bei der Belastung eines Grundstücks) den Mangel der Geschäftsfähigkeit heilt, nur reine Tathandlungen vornehmen kann. Unbestritten rechnen z. B. der Fund und Schatzfund, die Verarbeitung und die Vermischung usw. . . dazu. Fraglich ist es nur bei der Ersitzung und Aneignung. Entscheidend ist allerdings auch hier, wie man sich zur Frage des Eigenbesitzerwerbes stellt. Ein Teil unserer Problematik liegt somit letztlich im Besitzrecht. Aber während wir dort, wie unsere Untersuchung ergeben hat, mit den geltenden Gesetzen auskommen, entstehen weit größere Schwierigkeiten dadurch, daß das Gesetz die Voraussetzungen der Geschäftsfähigkeit und der Geschäftsunfähigkeit scharf abgegrenzt hat und bei der Anwendung dieser Tatbestände nur beim entweder — oder zuläßt. In allen Fällen, in denen man dem Geschäftsunfähigen ohne weiteres dessen jugendliches Alter oder dessen geistige Erkrankung ansehen konnte, mag diese Regelung gerechtfertigt erscheinen. Man darf aber, wenn man von dem Geschäftsunfähigen spricht, sich nicht immer nur das kleine

Kind, dem man ohne weiteres seine Jugend ansehen kann, vorstellen, sondern muß daran denken, daß auch Kinder trotz ihres jugendlichen Alters körperlich und geistig oft so entwickelt sind, daß sie sich zweifellos mit Kindern höheren Alters ohne weiteres messen können. Dann aber wird das Problem besonders deutlich bei den Geisteskranken. Es sind dies nicht immer die völlig verblödeten Idioten, denen man durch Sprache und Gebärde ohne weiteres ihre zurückgebliebene Entwicklung ansehen kann, sondern oft machen sie nach außen einen durchaus vernünftigen Eindruck, sind vielleicht nur in gewissen Dingen oder Angelegenheiten geistig zurückgeblieben. Diese Menschen können nur vom Arzt oder Sachverständigen niemals aber vom Durchschnittsmenschen richtig erkannt werden.

Wenn nun dieser Geschäftsunfähige, obwohl er nach außen einen unbedingt vernünftigen Eindruck macht, ein Geschäft abschloß, das ihm nur nachteilig war, bei dem also der Gegenkontrahent einen unverhältnismäßigen großen Vorteil erlangt hat, eben nur weil der Geschäftsunfähige die wirtschaftliche Bedeutung des Geschäftes nicht erfassen konnte, so ist die gesetzliche Regelung immer noch billig. Sie führt aber dann zu einem unbilligen Ergebnis, wenn der Geschäftsunfähige in durchaus vernünftiger Weise gehandelt hat. Dazu mag folgendes Beispiel dienen:

Ein entmündigter Geisteskranker, dem man aber seine Krankheit nicht ansehen konnte, hat ein Darlehen aufgenommen und zur Sicherheit eine Hypothek an seinem Grundstück eintragen lassen. Mit dem Gelde hat er Verbesserungen an seinem Hause vorgenommen. Rechtlich betrachtet ist alles nichtig, sowohl das obligatorische Rechtsgeschäft wie die dingliche Sicherung durch die Hypothek.

Dieses eine Beispiel genügt, um die Problematik zu zeigen. Die geltenden Bestimmungen mit ihren scharfen Abgrenzungen nach Altersstufen oder nach erfolgter Entmündigung zeigen, daß sie zwar in vielen Fällen praktische Ergebnisse zeitigen, daß sie aber in allen Grenz- und Übergangsfällen versagen.

Im einzelnen sehen wir, daß es rechtspolitisch durchaus gerechtfertigt erscheint, wenn das geschäftsunfähige Kind im gesamten Rechtsleben, von den reinen Tathandlungen abgesehen, nicht selbständig ohne seinen gesetzlichen Vertreter handeln kann. Unbilligkeiten werden schon deshalb grundsätzlich ausscheiden, weil man im allgemeinen dem Kind sein Alter ansehen kann und muß und es sich zweitens um nicht all zu bedeutende Rechtsgeschäfte handeln wird, die mit dem Kinde abgeschlossen werden. Das gesetzliche Ergebnis ist vor allem im Grundstücksrecht gerechtfertigt, in dem so viele Verpflichtungen, Belastungen und Beschränkungen zu berücksichtigen sind, die dem nicht genügend ausgebildeten wirtschaftlichen und vermögensrechtlichen Verständnis des Kindes

nicht zugänglich sein können. Der einzige Fall, der unter Umständen zu einem unbilligen Ergebnis führen könnte, ist der des rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerbes an beweglichen Sachen, zumal dann, wenn man sich vor Augen hält, daß wohl ein 7jähriges nicht aber ein 6jähriges Kind selbständig Eigentum erwerben kann. Wir hatten oben einen Ausweg über die Dereliktion und Aneignung vorgeschlagen, ohne aber restlos mit dieser Konstruktion einverstanden gewesen zu sein. Es war und ist eben nur ein Ausweg. Für den Minderjährigen hat der Gesetzgeber in § 107 BGB ausdrücklich einen Weg geschaffen, nicht aber für den Geschäftsunfähigen. Zweifellos wollte er den Geschäftsunfähigen nicht schlechter stellen. Aber es mußte einmal eine Grenze gezogen werden zwischen dem, der völlig unfähig ist und dem, der in beschränktem Maße am Wirtschafts- und Verkehrsleben teilnehmen kann. Dabei konnte aber nicht auf den Einzelfall Rücksicht genommen werden. Eine andere Lösung könnte also nur bei der Neugestaltung unseres Rechtes gefunden werden. Und doch erscheinen die Rechtsgeschäfte, die für das kleine Kind in Betracht kommen, nicht wichtig genug, um eine andere Lösung als die bisherige anzustreben. Gerade aus dem familienrechtlichen Band, das zwischen Eltern und Kindern besteht, ergibt sich, daß der gesetzliche Vertreter in allen Fällen für sein Kind sorgt und sorgen muß und daß damit die Interessen dieses Kindes genügend gewahrt werden. Es liegt keine Veranlassung vor, wegen des einen Falles, nämlich der Schenkung, die geltenden Bestimmungen umzustoßen, zumal wir auch, wie oben dargelegt wurde, damit zu billigen und brauchbaren Ergebnissen kommen.

Dagegen kommen wir mit unseren scharf abgegrenzten Begriffen bei Geschäften mit Geisteskranken oft zu den unbefriedigendsten Ergebnissen. Denken wir zunächst an den Geisteskranken, der entmündigt ist. Ihm kann man seine verminderten geistigen Fähigkeiten oft nicht oder nur bei Sachkenntnis anzusehen, außerdem kann er schon längst wieder gesund sein, nur ist die Entmündigung noch nicht aufgehoben. Weiterhin wird es sich um wesentlich wichtigere und bedeutungsvollere Rechtsgeschäfte handeln, als sie dem geschäftsunfähigen Kinde zugänglich waren. Wenn der Geisteskranke wegen seiner mangelhaft entwickelten Geistestätigkeit bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts Schaden davon getragen hat, ist der Schutz, den ihm das Gesetz gewährt, angebracht. Aber andererseits sind Fälle denkbar[115]), daß der Geisteskranke vernünftig gehandelt hat und der Geschädigte nur der Gegenkontrahent ist, der

115) vgl. Otto Bernstein in JW 1914 S. 1011, der eine Reihe interessanter Fälle, in denen gutgläubigen Vertragsgegnern unerkennbar geisteskranker Personen Nachteile erwachsen sind, zusammenstellt.

die Geisteskrankheit nicht erkannte und dem auch kein Schutz gewährt werden kann, da das Gesetz einen guten Glauben an die Geschäftsfähigkeit des Geschäftsgegners nicht schützt. Gerade für diese Fälle wird schon lange eine billigere Regelung angestrebt. Bereits 1905 hat der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes in einer Eingabe[116]) an das Reichsjustizamt die Notwendigkeit dieses Schutzes des gutgläubigen Geschäftsverkehrs gegen die Gefahren eines Geschäftsabschlusses mit heimlichen Geisteskranken betont. Demgemäß ist auch der Versuch gemacht worden, nach geltendem Recht mit einer weitgehenden Auslegung der §§ 829[117]) und § 122[118]) BGB zu einem billigeren Ergebnis zu kommen. So begrüßenswert auch dieses Ergebnis sein mag, so ist es mit dem geltenden Recht deshalb nicht in Einklang zu bringen, da eine Vorschrift, die nur für unerlaubte Handlungen gilt, nicht allgemein auch auf Rechtsgeschäfte anzuwenden ist und außerdem in § 122 BGB kein allgemeiner Rechtsgedanke zu ersehen ist[119]). Eine billigere Lösung ließe sich daher nur bei der Neugestaltung unseres Rechts begründen[120]). Dabei wäre zu berücksichtigen, daß der Geisteskranke als der Schwächere[121]) im Geschäftsleben eines besonderen Schutzes bedarf, daß also grundsätzlich seine Handlungen keine Verbindlichkeit begründen, vielmehr seine Interessen restlos von seinem gesetzlichen Vertreter wahrgenommen werden. Andererseits darf aber der Vertragsgegner auch nicht völlig schutzlos sein, zumal dann, wenn nur er letztlich Schaden davongetragen hat. Zweifellos hat er Ansprüche aus § 812 ff. BGB, aber damit wird er nicht immer restlos befriedigt werden können. Eine gerechte und billige Regelung ergibt sich nur dann, wenn der Geisteskranke auch an seine Willenserklärungen gebunden ist, das betreffende Rechtsgeschäft also wirksam zustande gekommen ist.

Als Norm käme daher etwa Folgendes in Betracht:

Der Geisteskranke bedarf im Wirtschafts- und Verkehrsleben seines gesetzlichen Vertreters. Darüber hinaus kann er nur dann

---

116) Eingabe vom 18. 5. 1905 vgl. Bankarchiv 1905 S. 153.
117) Leonhard in Bankarchiv 1905 S. 153.
118) Kuhlenbeck in Barkarchiv 1905 S. 285.
119) so auch Planck § 105 III, 153 II.
120) Im Bankverkehr ist es üblich geworden, in den Bedingungen eine Klausel aufzunehmen, daß der Bankkunde (Kontoinhaber), falls er während der Dauer der Geschäftsverbindung die Fähigkeit zur Abgabe rechtsverbindlicher Willenserklärungen infolge Geisteskrankheit oder Stellung unter Vormundschaft verlieren sollte, der Bank zum Ersatze des gesamten Schadens verpflichtet ist, den sie durch die unverschuldete Unkenntnis von der Rechtsunwirksamkeit seiner Willenserklärungen erleiden sollte. Damit kommen wir für dieses Gebiet der Rechtsgeschäfte im Bankverkehr zu einem billigeren Ergebnis, aber es ist nur die Regelung eines Teilgebietes.
121) Ausnahme § 829 BGB.

selbständig handeln, wenn das Rechtsgeschäft für ihn vorteilhaft ist und sich als ein vernünftiges in den normalen Grenzen des Geschäftsverkehrs darstellt, das auch von einem Vollgeschäftsfähigen nicht besser abgeschlossen sein könnte[122]).

Denken wir schließlich noch an die dritte Gruppe der Geschäftsunfähigen, die Geisteskranken (ohne daß sie entmündigt sind), so sehen wir, daß unser Vorschlag, der feststehende Begriffe und Formeln lockert, durchaus angebracht ist. Wenn wir hier unter Umständen durch Sachverständigengutachten feststellen müssen, ob der handelnde geistig krank war oder nicht, so müssen wir damit dem Einzelfall auf den Grund gehen. Bei dieser Prüfung begnügen wir uns nun aber nicht damit nur festzustellen, ob der Handelnde geisteskrank war oder nicht, sondern sehen weiter, ob das abgeschlossene Rechtsgeschäft für den Geisteskranken vorteilhaft war und von einem Vollgeschäftsfähigen auch nicht besser abgeschlossen werden konnte. Kommen wir zu diesem Ergebnis, so liegt kein Grund vor, alles für nichtig zu erklären, vielmehr ist es angebracht, den Geisteskranken an dieses Rechtsgeschäft zu binden.

Wenn wir somit dazu kommen, starre Begriffe und Formeln zu beseitigen oder doch wenigstens abzuschwächen und dem Richter durch diese allgemeinen Rechts- und Leitsätze nur eine Richtschnur zu geben, bedarf es keiner Erwähnung, daß damit die Anwendung des Rechts erschwert wird. Aber nur für den Richter, der das Gesetz begriffsmäßig anwenden will. Der Richter, der über dem Gesetz steht, der in den Bestimmungen den tieferen, verbindenden Sinn erkennt und wirtschaftliche, praktische Urteile fällen will, dessen Gesichtskreis darf auch nicht durch starre Formeln und Begriffe gehemmt sein. Es besteht allerdings die Gefahr, daß der Richter zu weitgehend Gebrauch von seiner Bewegungsfreiheit macht. Aber dieses Risiko muß der Staat auf sich nehmen, denn er kann durch Studium und Erziehung so auf den jungen Juristen wirken, daß dieser nicht zu einem weltfremden Begriffsiuristen, sondern zu einem lebensverbundenen, wirtschaftlich und sozial denkenden Richter wird.

---

122) Hierbei sei betont, daß der Begriff Vorteil möglichst weit zu fassen wäre, sodaß es sich nicht nur um den reinen vermögensrechtlichen Vorteil handeln kann, sondern daß auch eine Preisgabe im normalen Geschäftsverkehr, die dafür wieder andere Vorteile bringt, dem Geisteskranken zugänglich sein soll.

Lebenslauf.

Am 9. IX. 1910 wurde ich in Schäferhof i. Lothringen als Sohn des damaligen Forstassessors Carl Friedrich Ernst und seiner Ehefrau Lina geb. Schuster geboren. Ich bin evangelisch. Nach dem Weltkriege wurden meine Eltern Franzosen. Da aber mein Vater als deutscher Beamter und Offizier aus seiner Gesinnung keinen Hehl machte, beantragte er die Ausreise nach Deutschland, die ihm aber erst nach 9monatiger Internierung genehmigt wurde. So kam er 1920 als Forstmeister nach Wiesbaden. Hier besuchte ich das humanistische Gymnasium und legte 1929 die Reifeprüfung ab. Alsdann studierte ich an den Universitäten Frankfurt a. M., Freiburg und München Rechts- und Staatswissenschaft und bestand 1933 am Oberlandesgericht Frankfurt das Referendarexamen. Zur Ausbildung war ich sodann am Amtsgericht Hochheim und Landgericht Wiesbaden tätig.